
SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

Il Movimento Giuridico

IL MOVIMENTO GIURIDICO

Rassegna Critica di Dottrina e Giurisprudenza

DIRETTORI

Prof. **Domenico Giura** — *Avv.* **Francesco Parisi**

Anno VIII - 1898



NAPOLI

TIPOGRAFIA DEL *Movimento Giuridico* DI G. COZZOLINO & C.

Strada Pignatelli, a S. Giovanni Maggiore, 18

1898

PARTE PRIMA-DOTTRINA

Della regola « fructus augent hereditatem » a riguardo speciale della partiaria hereditatis petitio.

La massima *fructus augent hereditatem* suolsi invocare generalmente in ogni caso di petizione o restituzione di eredità. Ma a me pare ch' essa non possa applicarsi allorchè, avvenuta la divisione, si tratti di azione *ad adimplendum.*

I sostenitori della teorica estensiva dicono anzitutto che i frutti sono accessione della cosa e debbono restituirsi con questa.

Il precetto sancito nell'art. 444 vigente Codice Civile che cioè i frutti naturali e civili appartengono al proprietario del fondo che li produce, si è constantemente ritenuto inefficace nella restituzione della cosa fatta da chi l'ebbe a possedere in buona fede.

Ma la purità dei principi che regolano l'istituto dell'*accessio* offre ben altri corollarii.

L'accessione è una delle forme con le quali si *esercita* il dritto di proprietà e non già un *modo di acquisto* di cotesto dritto.

Essa suppone infatti il *godimento attuale* e *continuo* della cosa di cui si è proprietario nè s'estende il *ius accessionis* al ritorno di un dritto dominicale ch'era fuori il nostro patrimonio e ad altri trasferito mercé titolo operativo di acquisto.

E però i frutti vengono *iure accessionis* dal *godimento* della cosa non dal dritto astratto del dominio. Se fosse altrimenti non potremmo intendere perchè l' *usufruttuario gode de' frutti per accessione*, (D. VII. 1 de usufr. l. 59 § 1) ed il possessore fa suoi i frutti della cosa anche per accessione.

Insomma il principio dell' art. 444 si traduce in quel *fatto* per cui il proprietario, nello *esercizio* del suo dritto, ricava i frutti dalla cosa che tiene per *conto suo*, che alimenta impiegandovi l'opera personale o i capitali.

È dunque il dritto di proprietà *attuale* che genera la conseguenza di ottenere dai beni l'aumento che ne deriva, sia per la natura, sia per l'opera dell'uomo, in che consistono i frutti.

Questo è il dritto di proprietà della cosa che si estende *ipso jure* a tutti gli accessori di essa.

Or se non è il proprietario ma altri in sua vece che detiene la cosa, anche costui lucra i frutti *iure accessionis.*

Basta leggere invero gli articoli 471 e 476 delle abolite LL. CC. e 443 e 446 vig. Cod. Civ. perchè resti assodato il concetto che i frutti *iure accessionis* sono le conseguenze del godimento attuale sulla cosa, cioè, che profitta degli accessorii chi ha sulla cosa o la proprietà congiunta al possesso o anche il solo possesso.

Così si spiega il precetto che dà al possessore il dritto sui frutti purchè di buona fede, cioè, quando abbia un titolo che escluda il proprietario dal godimento *attuale*, sia di fatto, sia di dritto.

Dopo la teorica professata da Carlo Iansen dottore di Aquisgrana, tradotta dal compianto Ludovico Bosellini e ribadita dalla lunga scuola del Vangerow, non si è osato più dubitare che l'accessione dia sui frutti della cosa il dritto a chi la detiene pel tempo durante il quale è possessore e se li restituisce al vero proprietario ciò si verifica per la mala fede, non per un' accessione con facoltà retroattiva.

I frutti infatti appartengono al padrone della cosa finchè vi sono attaccati. Separati o percetti, il proprietario non può ripeterli *iure accessionis* ma con altre azioni sostituite alla *condictio* che dava la legislazione giustinianea.

Arroge che il dritto sulla cosa, che si estenda agli accessori, muta pure e si circoscrive per contingenze giuridiche come nel caso del colono, dell'enfiteuta, del possessore.

V' hanno testi in dritto romano che insegnano acquistarsi dal possessore i frutti *iure accessionis.*

Difatti mentre Ulpiano (D. XLVII. 2 de furtis l. 48 § 5) dice che il parto dell' ancella non appartiene al possessore, nel paragrafo seguente poi dichiara che gli appartengono i puledri.

Apparente antinomia spiegata dallo stesso Ulpiano, colla dichiarazione che i parti dell' ancella non si reputano tra i frutti, i puledri si.

Così parimenti Paolo nella L. 4. § 19 D. *de usuc.* (41.3) insegna che la lana tosata dalla pecora divien tosto del possessore comechè *fructus rei* senza bisogno di usucapione.

E nei basilici (lib. 3 tram. 4, 5, 10) si dimostra acquistarsi dal possessore la proprietà de' frutti, *allorchè sono separati dalla cosa che li ha prodotti.*

Nelle *Instituta* (II, l, *rer. dir.* § 35) è posta la regola che acquista il possessore la proprietà immediata dei frutti percetti in compenso della cultura e della cura. E ciò oltre quello che è dichiarato nella L. 25 D. *de usuris* (22.1) la quale parifica il

possessore all'usufruttuario nell'acquisto dei frutti. Che anzi Giuliano, autore di questa legge, ben prospetta la figura giuridica del possessore, il quale ha una preferenza sullo usufruttuario nello acquisto dei frutti.

Questi infatti li acquista colla percezione, quegli tosto che sono separati dal suolo; che se il Savigny pone la condizione dello acquisto de' frutti pel possessore nel *si consumpsit*, Zachariae ebbe a ritenere cotesta condizione una giunta dei copisti alla L. 4 § 2 (D. fin. regund 10.1).

E ritenuta pure l'opinione del Savigny, la regola non immuta, cioè che il *jus accessionis* del *dominium* non si estende ai frutti quando altri li abbia percepiti e consumati.

Insomma se il proprietario acquista i frutti *a die nativitatis, et ex jure soli*, il possessore li fa suoi colla *perceptio* la quale non è altro che un *jus accessionis* a favore del possessore.

È vano dunque venir fuori a pretendere che la restituzione della cosa comprenda sempre i frutti per dritto di accessione.

Ma i glossatori, abbandonando la dottrina dell' *accessio*, sostennero la generalità del principio *fructus augent hereditatem* dover valere senza limiti o differenze e negano ammettersi il dritto del possessore in tema di *petitio hereditatis* o di *familiae erc. jud.* pel fatto dell'uguaglianza onde non debba *alter alterius fieri locupletior*.

Questa teorica è assolutamente erronea per dritto romano; nè i testi addotti la giustificano.

Si poggia il contrario avviso sui fr. 40 § 1 D. de pet. her., (5.3) 9 Cod. fam. erc., (3.36) da' quali è proclamata la massima *fructus augent hereditatem* che si legge pure nel D. XXXV, 2 ad leg. falc. l. 9 nè si pone in forse che venga contemplato, nel primo, il caso del possessore della successione che sia in mala fede, nel secondo si discuta dello *incrementum hereditatis* nella comunione e nell' ultimo testo si applichi la massima in senso obbiettivo cioè in relazione alla *fundi aestimatio* e per altro non dubitasi che *l' obbligo del coerede a conferire i frutti si verifichi* NELLA NOVELLA DIVISIONE, che segue alla rescissione della precedente per lesione. E la triplice tesi non riguarda il caso in esame cioè quello del supplemento quando cioè, dopo la divisione, il coerede proponga querela di lesione per correggere un difetto di quantità nell' assegnazione delle quote. Adunque sono disadatti gli argomenti così come è arbitraria l'intelligenza a quei testi attribuita.

Anzitutto torna conto disilludere qualche trattatista che dice, in tema di possesso ereditario, non farsi distinzione tra buona o mala fede ossia che cotesta distinzione effetti diversi non producesse, perocchè basterebbe semplicemente indicargli le LL. 13 §§ 2 e 4, 18, 20 §§ 12 e 17, 23, 24, 25 §§ 11 e 17, 31 § 3, 48, 49, 50 § 1 del titolo *de hereditatis petitione* perchè impari quali e quante distinzioni tra il possessore di buona fede e quello di mala fede sieno state assegnate dalla sapienza latina e come generano conseguenze differenti.

Or non è vero che l'invocata L. 40 § 1 vuole che il possessore dell' eredità, ancorchè di buona fede, restituisca i frutti. Il giureconsulto infatti parla di frutti pei quali il possessore *locupletior factus sit.*

L' interpetrazione letterale della legge indica che non tutti i frutti dovesse egli restituire ma solo quelli *esistenti* pei quali, al momento della *petitio, sit locupletior factus.*

Ma il concetto del giureconsulto è completato da altre leggi allocate sotto la stessa rubrica o titolo. Secondo il testo il possessore di buona fede restituisce i *fructus extantes* al momento della dimanda non pure i *percepti* ed i *consumpti* (1); questo è evidente, come è evidente che i frutti *extantes* son quelli che si trovano nei granai e nelle capanne. Non basta però. Occorre che al tempo della domanda quei *fructus extantes* costituissero un *lucrum* pel possessore. Donde i romanisti avvisarono che la restituzione del *lucrum* comprendesse soltanto ciò che era miglioria della *res hereditaria* derivata dal reddito.

E dippiù nella L. 36 § 4 del medesimo titolo troviamo scritto: *Quo tempore locupletior esse debet bonae fidei possessor dubitatur. Sed magis est rei judicandae* (ossia litis contestatae) *tempus spectandum esse* — Ed hanno identico disposto le LL. 16 e 41.

Ma non è tutto. Abbiamo infatti altri testi che chiariscono meglio quel concetto cioè che il possessore di buona fede sia a reputarsi fatto più ricco e quindi obbligato a restituire i frutti *post litem contestatam* e ne assegnano la ragione perchè, *post motam controversiam, omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur.*

E nel fr. 20 § 11 si dice del possessore dell'eredità *ubi scit incipit esse malae fidei* e lo *scire* è nella formola « *cum primum denunciatum esse.* »

---

(1) Questa era d' altronde la regola costante della vindicatoria dalla quale non si discostava l' *hereditatis petitio* (L. 22 cod. *de rei vind.* 3. 32).

Anzi il giureconsulto dichiarò espressamente che non entra nella *restituzione* tutto quello che il possessore avesse consumato o sciupato prima della domanda giudiziale, ma solo quanto si trovasse migliorato nel fondo o parte di esso, obbietto della restituzione.

In altri termini il possessore non poteva ripetere dal rivendicante le migliorie fatte ai fondi ed esistenti al tempo della domanda: « Consuluit senatus bonae fidei possessoribus ut *in id dumtaxat* « *teneantur in quo locupletiores facti sunt. Si quid dilapida-* « *verunt, perdiderunt dum re sua abuti putant* (ossia finchè la « domanda non interrompe il *possesso pro suo*) NON PRAESTA- « BUNT ».

Questo è testualmente disposto nella Legge 25 § 11 de *petitione hereditatis.*

E si soggiunge ancora: reputarsi *locupletior* non pei frutti chè questi, quando sono consumati, si considerano usciti dal patrimonio, ma in quanto *possessores antidora* (1) *receperunt* (citata Legge).

Nella orazione di Adriano si pone appunto l' ipotesi che il possessore non faccia lucro contro il petitore e si spiega proprio in che consistesse quel *lucrum* da restituirsi al tempo della domanda: Esso dunque non comprendeva i frutti, si bene il prezzo della cosa ereditaria alienata, sicchè non bastasse restituirsi il valore della cosa stessa, ma dovesse darsi il prezzo onde il guadagno fatto nella vendita andasse a benefizio del rivendicante (fr. 22 eod. tit.).

Da diversi testi ancora e segnatamente da' frammenti di Paolo (L. 8 e 13 D. pro socio, 17.2) è manifesta la portata della voce *lucrum*. Essa indica quello che si acquista *ex donatione, venditione, negotiatione aliqua.*

Or bene nel testo della L. 40 § 1 s' intende non già che il possessore restituisca i *fructus extantes*, ma quello che ricavò dal negozio della eredità cioè il prezzo vantaggioso di permuta, o di traffichi o anche l'emolumento di donazioni, frode, furto e preda (2).

Che il *lucrum* a restituirsi si computi dal momento che la cosa sia diventata litigiosa, si ricava ancora da altri testi dello stesso titolo.

---

(1) Idest lucra non ex opera percepta dum fructus ex opera (coltura et cura) veniunt.

(2) Così Varrone (4.36) Cicerone (5 Tusc. 3) Plauto (Asinaria 1.3.65) e dei giuristi Windsceid, Bake, Herimback.

Africano (4° quæstionum) nella L. 56 scrive: *cum hereditas « petita sit* eos fructus quos possessor percepit restituendos — Cur ita? si domanda la glossa—« *Ne lucrum* faciat possessor *ex re* QUAE IN LITE ESSE COEPERIT (confronta colla L. 17 § 1 D. de rei vind. 6.1).

« E Giuliano nella L. 55 disse del possessore *restituet quod « exegisset* EVICTA *hereditate* » idest petita ereditate, idest *post litem contestatam*; perchè come dichiarò Ulpiano nella cit. L. 20, dispiegando il celebre senatoconsulto in quella rammentato, è la *petitio* il momento *ex quo quis scit a se peti, nam, ubi scit, ibi esse malae fidei possessor* e quando *scit? a quo denunciatum ei* (possessori) *est*, cioè quello che ora dicesi dal dì della domanda con moderno linguaggio codificato.

E recisamente Ulpiano insegna che, anche nella *petitio hereditatis*, sono possessori di buona fede *qui se heredes aestimassent*, di mala fede *qui scirent ad se hereditatem non pertinere* (L. 20 § 12).

Generalmente suolsi seguire il sistema d'interpretare i testi separando i periodi di una stessa legge. Cotesto vizio ha dato corpo all'erroneo concetto testè confutato mentre lo stesso § 1 della L. 40 comincia col dichiarare *praedo fructus suos non facit, sed augent hereditatem.*

A questa dichiarazione segue l'altra della quale si avvalgono i fautori dell'opposta dottrina. Paolo, autore di quella legge, non ha negato dunque che il possessore di buona fede fa suoi i frutti onde non è obbligato a restituirli *ei qui petit;* ma ha voluto che non profittasse di quel *lucrum* che egli aveva ricavato dalle cose ereditarie se esistente al tempo della lite mentre i frutti consumati ed i percetti non vanno nella restituzione *quia, quasi rem suam, videtur distraxisse.* Diversamente il *praedo* restituiva i frutti, ancorchè *ante petitam hereditatem consumptos.*

Deve perciò conchiudersi che, anche in tema di *petitio hereditatis*, vige la massima posta nella L. 25 § 2 (D. de usuris 22.1) che cioè possessore di buona fede « quoad percipiendos fructus, intelligi debet, *quandiu evictus fundus non fuerit* », donde la regola di Leonino (Emendazioni lib. 3. c. 7) « Si possessor titulum habet fructos facit suos » quia (soggiunge la L. 48 de adq. rer. dom. 41.1) » bona fide possidere et dominum esse similitudinem inter se habent.

Questi sono i principii che emanano dalle pure fonti del dritto romano. Alla base di questi principi deve interpretarsi la

L. 40 de pet. her. ed allora sì ch'essa non risponde all'estensione erronea dei trattatisti medioevali. È nella legge stessa che si trova la conferma di tutto il sistema esposto cogli indicati frammenti, cioè che il predone non fa suoi i frutti, mentre il possessore in buona fede dell'eredità non restituisce i frutti *ex re percepti* ma que' *corpora* che avesse aggiunti alla eredità con danaro non suo ma dell'eredità stessa e che in tanto costituiscono un lucro in quanto sussistono.

Dunque l'invocato testo della L. 40 § 1 non parla di frutti, *pars rei frugiferae*, ma di un' *adiectum hereditatis* che costituisce lucro pel possessore.

Le Instituta di Giustiniano, che vennero dopo le dottrine del Digesto, confermarono cosiffatta teorica. Nelle Ist. IV. 17 *de off. jud.* § 2 viene insegnato: « Et si hereditas petita sit et bonae « fidei possessor fuerit *eadem circa fructus interveniunt quae « diximus intervenire de singularum rerum petitione*, cioè, « neque perceptorum neque consumptorum fructuum ratio habetur ».

Le legislazioni codificate non fecero distinzione tra le specie di frutti, percetti, consunti, ed esistenti. È precetto che il possessore di buona fede fa suoi i frutti, senza alcuna restrizione, sino al giorno della domanda.

Ma la *petitio hereditatis* è un giudizio universale col quale *quis petit se declarari heredem et proinde sibi restitui vel dari hereditatem;* è quell'azione cioè, per mezzo della quale, l'erede fa valere il suo *ius hereditarium* e domanda la restituzione de' dritti e delle cose che compongono l'*universum hereditatis.* E dunque una *vindicatio* che riguarda la *successio in universum ius* esercitata da chi non ne tenne mai il possesso.

Ben diversa è dunque dall'azione di lesione la quale suppone che il reclamante abbia avuto la sua quota e la possegga, sebbene in minore quantità di quella che gli sarebbe spettata.

Ora la *petitio hereditatis* può esercitarsi contro l'estraneo ed anche contro il coerede che possegga da solo l'intero asse successorio, nel quale non abbia il reclamante possesso alcuno o parte assegnata.

Ebbene non è ignoto che una dottrina comune, mentre presumeva sempre di buona fede il coerede, reputava passivo di mala fede il solo estraneo.

Ed un arresto della Suprema Corte del 6 settembre 1831 (1)

(1) Albissini vol. 3 pag. 519 2ª parte — Carozzi e Valente — est. Calenda.

ebbe a ritenere « che relativamente al coerede non potessero « pretendersi in restituzione i frutti percetti pria della domanda « giudiziaria dappoichè di buona fede percetti, mentre la mala « fede era per l'estraneo che niuna causa (1) aveva avuto ad « acquistare il possesso delle cose ereditarie, argomentando dalla « L. 17 cod. fam. her.; mentre per le LL. 22, 25, 36 e 40 de her. « pet. dei Digesti il possessore dell' eredità di buona fede non « restituisce i frutti pria della lite fatti propri e consumati. »

Che se la *petitio hereditatis* si dava a colui che revindicava la sua qualità di erede e l'*omne jus hereditatis* — e però mal si attaglia alla specie in che versiamo — v'era pure la *partiaria hereditatis petitio* della quale si occupa una rubrica speciale del Digesto. Per siffatta azione è l'*heres pro parte* che dimanda la sua quota sia *ex lege sibi debita* sia *ex testamento.*

Il giureconsulto dichiara espressamente che questo titolo della *partiaria petitio differt a superiore* (de her. pet.); *superior est de asse, hic de parte.* Or pel titolo de *partiaria petitione* non si ripetono le regole poste in quello precedente, e però nel caso della rivendicazione della quota si applicava alla restituzione dei frutti il precetto comune, che cioè, il possessore di buona fede, *post acceptum judicium praestabat*, com'era in ogni *vendicatio* e come viene affermato nelle Istituta a proposito di qualsiasi *petitio hereditatis* (luogo cit.).

Nè vuolsi tacere un'altra argomentazione; se la L. 40 dopo aver detto che il predone non fa suoi i frutti soggiunge che il possessore dell'eredità, che fu in buona fede, restituisce de' frutti *tantum eos per quos locupletior factus sit*, questo precetto messo a raffronto colla L. 3 D. *de usuris* (22.1) per la quale, come sintitizza la glossa « post petitionem fructus restitui solet » ribadisce la dottrina del *Corpus Iuris* che, nelle azioni reali, i frutti vengono in restituzione solamente per il vizio del tenuto possesso fatto noto colla dimanda.

Dunque la massima *fructus augent hereditatem* non suffraga la tesi contraria.

Invocano ancora i trattatisti la L. 9 D. fam. erc. (10,2) ma questa che cosa dice? Che il coerede usucapisce a favor suo e degli altri contro il terzo PRIMA DELLA DIVISIONE.

---

(1) Vedi pure il Trendelemburg (de jure poss. X I) in commento al frammento di Pomponio che reputava il difetto della donazione non dare alla moglie donataria l'*esse in possessione.*

Non fa dunque al caso; perchè *hereditas nondum divisa omnibus similiter pertinet.* Il coerede acquista coll' usucapione ma acquista in nome dell'HEREDITAS. Sono i rapporti tra il *jus hereditatis* ed il terzo in tema di un giudizio universale quelli indicati nel testo.

Non si può disconoscere che anche in questi giudizii universali, dei quali si occupa il 10° libro del Digesto — benchè non toccano la specie in esame — impera pur la massima che il coerede possessore non conferisce i frutti percetti in buona fede: « Post litem contestatam fructus veniunt in hoc judicium sed « *ante judicium percepti* non veniunt. » E perchè? perchè — soggiunse, il giureconsulto autore di questa legge ch'è la 4ª del primo titolo — « *si bona fide percepit lucrari eum* (possessorem) « *oportet cum eos consumpsit.* » (cit. L. 4 § 2).

V' hanno ancora altre considerazioni che escludono la generale applicabilità della massima *fructus augent hereditatem.*

Questo principio vige quando si versa in restituzione dell'*omne jus hereditatis* e non pure quando si domanda la reintegrazione dell'eredità che già fu deferita, nè vige contro il coerede *qui pari iure utitur* ma contro lo estraneo, e va ristretta al caso che costui possedesse in mala fede.

Per tacere di altri interpetri basta indicare il Socino che tale teorica professa (regola 296) teorica ch'è sana e prettamente romana.

Severo ed Antonino nel loro rescritto a Marcello contenuto nel cod. III. 31. pet. her. l. 2 dove si discute de *tempore hereditatis et fructibus* senza ambage prescrissero: che, domandandosi l'eredità, i frutti si restituissero *ex eo die quo lis in iudicium deducta est.* E se vi fusse tuttavia dubbio ricorderò che il codice, posteriore al Digesto, ne abrogò i dettati quali formole legislative.

Nel rescritto medesimo poi si soggiunge: *Fructibus augetur hereditas cum ab eo possidetur a quo peti potest,* massima che Ulpiano, nella L. 20 § 3, de pet. her. del digesto, aveva già proposta colle segnate parole — *fructus augent hereditatem.*

Or dalla cit. L. 9 cod. (fam. erc.) apprendiamo che l'eredità si aumenta dei frutti *prima della divisione* non già dopo che, questa compiuta, *singulis heredibus singulæ res adiudicantur* secondo si espressero la glossa comune, la scuola bolognese e i commenti di Oinotomo e dell'Ubero,

Invero colui il quale, senza alcun diritto, ha posseduto l'eredità, che ad altri era deferita, non è dubbio che restituir debba colla

eredità anche gli accessori *quae eam augent* e bene dicono le fonti esser tenuto ai frutti *sive ante* ADITAM *hereditatem sive postea accesserint* perchè *aditio* non v'era mai stata a suo favore pel difetto della qualità ereditaria.

E parimenti il *coheres* qui, *ante hunc* fam. erc. *judicium, habet totum jus in toto et in qualibet parte* non è dubbio che possa pretendere la restituzione dei frutti che il possessore percepì non *nomine suo* ma *nomine hereditario*, comechè la comunione non fu sciolta: « Eo quoque nomine (judicio fam. erc.) quisque coheredi « suo condemnandus est quod solus fructus hereditarii fundi « perceperit.

E difatti tra coloro che sono in comunione vige la regola *inter eos communicentur comoda et incommoda* giusta la norma in D. X, 2, fam. erc. L. 19. Onde finchè la cosa resta in comune, colui che l' ha in suo potere deve amministrarla per sè e per gli altri tanto che, non ostante sia in buona fede, *dolum et culpam praestat.*

A tal principio è coerente che chi abbia goduto della cosa comune, nel momento della divisione, aggiunga i lucri ed i frutti secondo che dispongono le LL. 4 § 3, 6 § 2 e 11 in fine D. com. div. 10 3.

« Si *socius solus* — scrisse la glossa classica parafrasando quest' ultimo testo — aliquid ex ea re lucratus est velut operas « servi, sive locando sive colendo, de fundo communi quid con- « secutus sit, *communi* tenebitur. » Ed è logico che segua a questa regola l'altra « tam sumptuum quam fructuum fieri divisionem.»

Ell'è così che va fatta la interpretazione della massima *fructus augent hereditatem* che cioè questa vuolsi applicare allorchè la eredità non fu adita da chi era erede o si possegga tutta da un sol coerede, ondecchè colui ch' ebbe a godere i frutti della communione deve metterli in massa una alla cosa comune, come per converso chi ebbe il possesso dell'eredità, col nome ereditario, *pro suo* ne consegue i frutti, e se consumati in buona fede, non li restituisce.

Il coerede, che si trova in possesso della eredità, ha obbligo di amministrare debitamente le cose comuni. Quest'obbligo, notisi anticipatamente, non appartiene al *ius successionis* ma al *jus obbligationis*, donde la regola che i frutti vengono in collazione al momento della divisione non *ex re* ma per rendiconto.

Il rescritto di Antonino posto a riscontro colla L. 40 (pet. her.) del Digesto non altro dice se non che dei frutti si avvan-

taggia l'eredità *cum ab eo possidetur a quo peti potest* cioè *praedo fructus non facit suos* SED AUGENT HEREDITATEM.

Compiuta poi la divisione non v'é più *hereditas, quae in partes solvitur et desinit* perchè la proprietà della singola parte passa al singolo coerede: da questo momento adunque *ex adiudicatione* ciascun coerede ha della sua quota un possesso *pro suo* colla *justa opinio dominii,* non più un *jus in re comuni*; si verifica, cioè, quella contingenza giuridica di che parlasi nel D. XLI, 4 *pro empt.* l. 2 § 6 nel caso di Stico e Dama.

La figura di possessore *animo domini* ed in *re certa* dà al coerede, mercè la *perceptio,* i frutti. E non può mai essere obbligato a restituirli perchè, dopo la divisione e la conseguente *adiudicatio,* non v'è *perceptio nec ex alieno fundo nec ex communi.*

È così che puossi ricostruire la teorica di quel corpo di leggi che, per l'ordinario, suolsi trarre a dibattito colla nuda trascrizione dei testi.

Giova ora discutere se, nella vigente legislazione, è valida la regola che il possessore di buona fede non restituisce i frutti se non dal giorno della dimanda anche in *tema ereditario.*

Che il coerede possessore dell'eredità debba mettere in collazione i frutti goduti *prima di sciogliersi la comunione ereditaria,* non è stato mai revocato in dubbio perchè egli non altro è se non amministratore dei beni comuni. In effetti coloro, che posseggono in comune, non posseggono *animo domini* quanto alla totalità dell'obbietto. Essi amministrano nella vicendevole utilità e non possono cangiare il titolo del loro possesso.

Ben invece è a stabilirsi se, fatta la divisione e sciolta la comunione, *indistintamente* un coerede debba restituire a favore dell'altro, che domandi la reintegra del suo diritto successorio, i frutti che ha percepito dalla quota che gli venne attribuita.

A parte ogni discussione sugli art. 32 e 933 cod. civ. che testualmente dispongono la restituzione dei frutti dal giorno della domanda in riguardo all'immesso nel possesso dei beni dell'assente e dell'erede apparente, egli è d'uopo anzitutto notare che il principio dell' uguaglianza tra i coeredi non può estendersi sino a violare il dritto di ciascuno secondo la legge; e, se quel principio può dirsi regnare assoluto durante la comunione, non ha lo stesso vigore dopo che, questa sciolta, è cominciato un dritto separato per i singoli condividenti.

E d'altronde è rilevante che, mentre il legatario non ha

dritto a' frutti se non dal giorno della domanda, gli eredi raccolgono il prodotto dell'eredità sin dal momento in cui viene loro deferita. Se il principio dell'eguaglianza dei dritti andasse inteso in modo assoluto, anch'egli, il legatario, dovrebbe ottenere i frutti del legato pur da quel giorno, dal quale incomincia il suo dominio, ossia *delata hereditate*.

Perchè dunque vuol dirsi che il legislatore si sia preoccupato di quel principio d'uguaglianza o dell'altro che l'accessorio segue il principale sì da disconoscere il diritto del possessore della quota propria dopo la divisione?

Nè fanno al caso gli art. 990 e 1013 chè versano in tutt'altra contingenza, riguardano cioè il momento in cui finisce la *communio rerum hereditatis*, non il tempo posteriore alla divisione.

Ed è altresì certo che se coll'art. 990 si addita l'autorità innanti alla quale si procede ai conti tra i coeredi e si liquidano le rispettive spettanze, non è stabilito poi da qual tempo, col dominio della quota, s'attribuisca a ciascun condividente il godimento della medesima.

Inoltre l'art. 1013 dispone doversi, sulle cose soggette a collazione, i frutti o gl'interessi dal dì in cui la successione, alla quale ritornano, venne aperta; per tal modo rispetta appunto nel possessore il godimento anteriore. E però conferma la regola che la restituzione dei frutti comincia dal tempo in cui si verifica la condizione risolutiva del possesso.

Ma non può dirsi che il legislatore abbia fissato inalterabile il principio del dritto di ogni coerede, in quanto ai frutti, dal dì dell'aperta successione e tanto meno che questo dritto continui anche sciolta la comunione e cessato ogni privilegio del *jus hereditatis communis*.

Un principio unico regge invece tutta la economia della legge ossia che chi possiede la cosa altrui faccia suoi i frutti ivi prodotti, perchè la perdita che deriva dal consumo non è giusto che sia sofferta dal possessore che abbia un titolo a suo favore e sia perciò in buona fede.

È invece il revindicante tardivo, e forse speculatore, che deve soffrire questa perdita in omaggio al principio di morale e di economia che non permette l'incertezza in chi spende sul fondo lavoro o capitali per poi restituirlo con grave cumulo di frutti. La perdita sia pure dell'usurpatore, è giusto e santo il concetto; s'egli ha tentato di rendersi padrone colla frode paghi il fio delle

mali arti, ma non è giusto che chi fece un contratto serio e solenne sia messo alla pari dell'usurpatore.

Fatta la divisione, stabilite le quote, i dritti restano individuati in ciascuno di quelli che la cosa comune han diviso: principio che evince dall'art. 985.

È da quel tempo che ciascun partecipante ha la proprietà della sua quota e dei relativi frutti; è da quel tempo che egli dispone della cosa sua, (art. 679). Anzi vi ha di più: per l'art. 1034 non solo ogni coerede è reputato solo ed esclusivo domino della sua quota, *ma si ritiene che non abbia mai avuta la proprietà degli altri beni ereditarii.*

Or bene dai due art. 679 e 1034 emerge naturale il corollario che ciascun condividente, anche durante lo stato di comunione, è domino della quota sua, con unico limite il dritto degli altri. Questo limite vien meno al momento in cui la comunione si scioglie: ondechè cessa da quel momento ogni riguardo al dritto degli altri coeredi.

Insomma se pel dritto nostro, giusta i citati articoli 679 e 1034, la divisione è dichiarativa e non traslativa di dominio, ciò significa che la comunione ereditaria non è altro che una società nella quale ciascuno ha conferito non una singola cosa ma un *ius* indiviso.

Dunque il coerede resta obbligato sino a quando durano le prerogative del *jus hereditatis*, la *communio pro indiviso*; e sono proprio i citati articoli i quali fan manifesto il concetto che siavi un vincolo tra i condividenti sol *durante la comunione;* questo vincolo *evanescit* colla divisione.

Dal momento dunque che la comunione è sciolta non è giustificata la regola indicata nel D. XVII, 2, pro socio l. 38, § 1 « Res « ex societate communes, quosve fructus ex his rebus (quæ sunt « in societate) cœperi vel pro socio vel communi dividundo « consecturum » vuol dire « communes fiunt » perchè la parte di ciascuno che prima era *pars intellectu juris* diviene *pars pro diviso* e quindi *pars quae ante fuit nunc non est* PARS, SED TOTUM perocchè, fatta la divisione, *unusquisque eorum sibi negotietur* come detta Callistrato D. pro socio XVII, 2 l. 64 (quæst. fr. lib. I).

Nè questa teorica è mutata nella vigente legislazione per la quale, a differenza della romana, la divisione è dichiarativa e non attributiva.

Il Paoli spiega questa *fictio iuris* introdotta dalla legislazione

francese nel senso che, mentre ciascun coerede possiede dalla apertura della successione il *totum hereditatis* in proporzione del suo diritto, la divisione opera *materialmente* la separazione della porzione di ciascuno da quelle degli altri.

Insomma, durante l'indivisione, il coerede che possiede, è amministratore non possessore *pro suo* de' beni comuni. Egli non ha che una *pars intellectu juris.* Ma fatta la divisione la quota sua è determinata e costituisce un tutto a sè non più una parte, ondecchè altri non può dirsi di essa possessore.

Nella celebre causa Filioli e Curtopassi, il nostro Supremo Collegio con arresto 10 marzo 1845, redatto dal consigliere Cacace, ebbe a decidere « che il coerede, dopo la divisione, non è un'ammi-
« nistratore dell'eredità ma possiede per conto proprio e percepisce
« i frutti della quota sua come proprietario; perciò può invocare,
« sia contro l'estraneo, sia contro il coerede, il dritto del possessore
« di buona fede che fa suoi i frutti. »

Ed accade ricordare che le ragioni accolte dalla Corte furono sostenute da Giuseppe Pisanelli.

Ogni coerede ha sull'eredità comune tutti i dritti che ha il proprietario sulla cosa sua purchè ne goda in modo da non restringere l'esercizio degli eguali dritti spettanti agli altri coeredi. Onde ciascuno partecipa non solo a quella parte di utili e frutti che proporzionatamente risponde alla sua quota (art. 675) ma anche a quelle degli altri *perchè il dritto è indiviso.*

Ma cessando la comunione colla divisione, da *erede parziale* secondo la formola del Pothier (1), diventa *erede proprio.*

E se la legge reputa che ciascun condividente non abbia mai avuta la proprietà de' beni ereditari assegnati agli altri, è evidente ch'egli tiene la sua quota dal defunto e niente dai coeredi.

Nulla dunque acquista colla divisione, ma il suo dritto diviene certo, determinato ed assoluto. Cessa perciò il vincolo cogli altri coeredi.

Tanto è vero questo principio che, cioè, cessata la comunione degli effetti ereditarii , ciascun condividente possiede *pro suo* ch' egli può prescrivere ed usucapire. Or questo che concorde ammettono la giureprudenza e la dottrina significa ch'egli abbia un dritto diretto ed indipendente dagli altri coeredi ; significa che il titolo della divisione è valido a produrre tutti gli effetti del legittimo possesso; ondecchè se egli possiede non a nome della

(1) Pothier success. art. V.

comunione o dell'ente *hereditas* ma *pro suo*, finchè non può dimostrarsi che egli era sciente del vizio che travagliava la divisione, gode de' frutti di quei beni che credeva propri.

Il caso di rescissione non altera questa regola.

La rescissione che viene per ragion di legge è ben diversa dalla pattizia; questa invero consiste in un *pactum adiectum* che esprime un consenso condizionato alla stipula sin dall'inizio contrattuale onde opera *ex tunc*, avverandosi.

La rescissione di una divisione invece opera *ex nunc* perocchè la divisione ha già trasferito nel coerede il dominio assoluto dei beni che compongono la sua quota, anzi questo trasferimento ha retroagito al momento dell'apertura della successione.

È estinto dunque in ogni altro condividente qualsiasi dritto sui beni della quota che non gli è toccata. La causa, che da luogo alla rescissione, è perciò un nuovo evento, il quale fa rinascere la comunione ereditaria e con essa il dritto dominicale in tutti i condividenti.

Ma questo dritto non può retroagire : si ferma al momento in cui vien pronunziata la rescissione comecchè la causa rescissoria non era nella realtà delle cose al tempo della viziosa divisione.

Nell' intervallo tra questo momento ed il momento in cui si manifesta il vizio che dà luogo alla rescissione, il dominio della propria quota è restato appo ciascun coerede. Ed è un dominio legittimo e stabile che diventa risolubile *ex nunc*, ossia, dall' epoca in che il vizio è noto.

Finchè dura il condominio evvi pure comunione di utili e di deterioramenti. Il coerede che amministra trae il vantaggio dalla cosa comune e questo vantaggio si estende agli altri, *ex re ipsa*. Quando dunque avviene la divisione debbono aggiungersi alla massa i prodotti della comunione. Fatta poi la divisione, ciascun condividente, come soffre dei deterioramenti , così deve godere degli utili che provvengono dalla quota sua.

È però un benefizio ed un carico a lui esclusivo ; sarebbe ingiusto che, risoluta la divisione, gli altri coeredi godessero degli utili senza soffrire i deterioramenti.

Il Demolombe (Dritto Civile Teorico § 624) esprime perfettamente questo concetto cioè, che, sebbene colla rescissione si ristabilisca lo stato d' indivisione, nonpertanto ciascuno non conferisce gli utili che dal giorno della domanda.

Il Malleville egualmente ritiene che la formola del *nemo lo-*

cupletior cum alterius jactura giustifichi il decorso dei frutti dal dì della dimanda in tema di rescissione in quanto il contratto di divisione da quel tempo diventa *ex novo* risolubile. Era questo un principio già sancito dalla L. 8 (cod. de rescis. vend.).

Domat (lib. 2 tit. 5 sez. 1 nei § 1-12) ripete lo stesso.

Or l'art. 703 cod. civ. comprende una regola generale e non si saprebbe intendere perchè dovesse escludersene il coerede che è unico ed esclusivo proprietario della sua quota dopo sciolta la comunione.

Che anzi la giureprudenza è venuta a riconoscere in quella regola un precetto così assoluto che, anche quando il legislatore volle la restituzione dei frutti anteriori alla domanda, fu ritenuto escludersi da questo obbligo il possessore di buona fede.

Una recente sentenza della Cassazione di Torino (1) decise che l'art. 703 si applichi all'erede non ostante il disposto dell'art. 857 « perchè il legislatore nel dettare questo articolo non si preoc- « cupò del caso che l'erede si trovi nella condizione di possessore « di buona fede, il cui benefizio in tesi di generale precetto aveva « fermato nell'art. 703. »

E già sotto l'impero del Codice Albertino si ritenne applicabile l'art. 453 di quel Codice (703) al condividente pel difetto di contraria disposizione (2).

Dove sta nel nostro Codice un disposto che escluda il condividente dal benefizio dell'art. 703?

Invano taluno si confugia all'opinione del Laurent il quale, non pone differenza tra coerede di buona o mala fede in tema ereditario; e professa la teorica che il benefizio del possessore di buona fede si applichi solo a favore del terzo in lotta col rivendicante e non già all' erede che ha posseduto in virtù di una divisione annullata.

Come può dirsi col Laurent che l'erede, anche dopo la divisione, possiede in nome della comunione sol perchè questa *ex posteriori* sarà risoluta? Non contrasta forse questa dottrina a quanto è patrimonio giuridico nostro italiano, che innanzi fu esposto?

Fuori i rapporti che derivano dalla comunione ciascun condividente è agli altri estraneo e terzo. Il presidente Mirabelli lo ha dimostrato con evidenza matematica a proposito dell'aggiu-

---

(1) 14 luglio 1886. Filang. 1886 parte II pag. 631.

(2) C. App. Casale — Curato e Curato — Gazz. 18, 132.

dicazione dell'immobile ereditario indivisibile a favore di un coerede (1).

Or cessati colla divisione i rapporti della comunione, ciascun condividente è *terzo* rispetto agli altri perchè il *ius hereditatis* è diventato *ius proprium*.

Egli è certo che il dritto alla divisione non può essere esercitato che una volta sola per forma che, esercitato una volta quel diritto, ne permane la conseguenza, cioè, la cessazione della comunione.

Se ciò è vero, deve ammettersi senza ambage che, pronunziata la rescissione, si creerebbe una nuova comunione la quale non sarebbe una continuazione della prima già sciolta.

Ogni coerede vi ritorna colla *causa attuale* non colla retroazione di una causa già spenta. Si voglia o no ammettere nella L. 44 § 2 D. fam. erc. (10,2) il germe dell'azione di rescissione per lesione tra' coeredi, non potrà mai revocarsi in dubbio questo precetto.

Nè vale indagare se il caso ivi figurato e la conseguente risoluzione adottata dal giureconsulto possa riprodursi imperanti i codici. Certo quel testo non nega che un possesso anteatto e precedente deve rispettarsi se fu esercitato nelle forme legali in quanto si suppone che i coeredi *in ea re dolo malo fecerint*.

Il Laurent suppone il caso di annullamento e non già quello ben diverso della rescissione e dimentica perciò la teorica comune che queste azioni differenzia; dimentica che, se la nullità colpisce l'atto senza alcun benefizio di purgarne il vizio, la rescissione colpisce un vizio che può sanarsi restando l'*atto efficace* (2).

Il caso ipotizzato non è quello di rescissione già profferita nel quale forse potrebbe dubitarsi della *collazione dei frutti*; sebbene, *pronunziata la rescissione* ritornata la *comunione* e effettuata una nuova *divisione*, questi effetti non si ricongiungono alla primitiva colla quale ogni comunione fu sciolta.

È comune opinione confortata dal testo espresso dell'art. 1042 che, in caso di lesione, possa offrirsi il supplemento di quota evitandosi una nuova divisione: tutta la quistione adunque si residua in sapere se, sul supplemento, sieno dovuti i frutti dalla domanda di rescissione o dalla data del contratto riconosciuto lesivo.

---

(1) Mirabelli — Della vendita ad incanti ne' giudizi di divisione, 4.

(2) Pacifici Mazzoni lib. 3 tit. 4 c. 4 sez. 7 n. 134.

Or la condizione risolutiva della rescissione è paralizzata dal supplemento il cui effetto è quello di *troncare* il corso del giudizio di rescissione e d'*impedire* una nuova divisione, cioè, il ritorno allo stato di comunione. È testuale l'art. 1042.

Vano è dunque discutere se gli effetti della rescissione operino *ex tunc* o *ex nunc* tuttavolta che il supplemento mantiene saldo e rispettato l'atto che fece sciogliere la comunione ereditaria.

Col supplemento si sana il vizio lesivo, vizio di cui si ha notizia certa e piena soltanto all'epoca della domanda e per sè stesso rafferma la presunzione della buona fede anteriore perchè è conseguenza di un'errore di valutazione in cui furono l'uno e l'altro contraente (1).

Per tal forma non s'interrompe quel *ius proprium* di ciascuno degli ex-coeredi, quel diritto *individuato* e distinto in che si trasformò il *ius hereditarium* sciolta la comunione; nè potrebbero ripetersi gli effetti del vizio da un'epoca di cui la legge non turba il fatto giuridico avvenuto, ma espressamente lo tien saldo e rispettato.

Se il coerede querelante di lesione potesse vantare, anche sul supplemento, i frutti anteriori alla domanda, dovrebbe rimborsare da sua parte le migliorie e le spese erogate dagli altri coeredi.

Ma questo conteggio tra le due parti non viene in giudizio perchè manca il rendiconto al quale si procede nel solo caso di divisione; e però il coerede, ch'è stato leso, se non concorre al rimborso delle spese, non deve avvantaggiarsi dei frutti anteriori alla ricognizione del suo dritto.

Questo importa la massima *Nemo locupletior fieri debet*, questa è la sua naturale applicazione.

Che sul supplemento i frutti sieno dovuti dal dì della domanda è comune opinione professata da tutti gli scrittori.

Basta ricordare i maggiori.

Lo Chabot, specialista in questa materia, (sur les successions art. 891 pag. 300) così si esprime: « *Lorsque les héritiers,* « *contre lesquels a été formée la demande en rescission, four-* « *nissent le supplement en numéraire, ils en doivent les intérêts,* « *mais seulement à compter du jour de la demande. S' ils fournis-*

---

(1) Borsari sull'art. 1042 § 2191 e lo stesso Laurent (loc. cit.).

« *sent le supplément en biens héréditaires, ils doivent pareillement*
« *les jouissances de ces biens à compter du jour de la demande.* »

Conformi Demolombe (XVII. 467) che cita Demante, Massé, Vergè etc.

Conforme pure il Delvincourt, lib. 2, tit. 2 nota 5, il Toullier t. 3 nº 110 nota 2 e t. 4 nº 307 a 311 ed altri molti.

Tra gl'italiani ci piace ricordare l'opinione del professore Pacifici Mazzoni, il quale così dichiara (Ist: lib. 3 lit. 2 capo 3 sez. 3 n. 240): « *Ma il convenuto, dia il supplemento in danaro o in na-* « *tura, non deve gl'interessi o i frutti che dal'giorno della do-* « *manda* ».

E nel suo più ampio trattato sulle successioni (vol. 6 pag. 379) ripete e sostiene la sua opinione anche contro qualche dubbio che sul proposito erasi avanzato, e ne spiega la ragione d'equità: *pe-* « *rocchè* (il convenuto) *gli avrà consumati pei bisogni della vita* « *sia pure vivendo un pò più lautamente per modo che alla fin* « *fine non trovasi punto in condizioni migliori dell'attore ed an-* « *drebbesi certamente a trovare in condizioni peggiori obbligan-* « *dosi a restituire col capitale i frutti già consumati* ».

Conforme a tale teorica è pure il Ricci (Corso teorico pratico vol 4 n. 173 pag. 312).

Questa regola é generale, per qualunque causa sia promossa l'azione di rescissione (1).

La concordia degli scrittori su questo punto è spiegata dal concetto giuridico del supplemento che, impedendo la nuova divisione, non produce il ritorno alla comunione ereditaria.

Un ultimo argomento di conferma alla teorica addotta ci offre la legge perchè nel caso del supplemento di eredità trova applicazione l'articolo 1535, il quale non distingue tra buona o mala fede, ed in generale dispone che i frutti decorrono dal dì della domanda.

L' eccezione fondata sul monito interpetrativo *ubi lex voluit expressit, ubi noluit, tacuit,* mal s'adatta in contrario.

Da Agresti a Pescatore cioè da quando si è cominciato a discutere di ermeneutica legale con certe regole desunte dalla logica comune, si è sempre ritenuto strano un elemento d'interpetrazione adagiato sul proposito di una regola improntata al presupposto che il legislatore *a disegno* abbia voluto tacere per

---

(1) Delvitto — Comm. art. 1042 — Carrillo — Tomo 3 — 348.

dare un diverso indirizzo ad un precetto legislativo in riguardo di un istituto giuridico che abbia la stessa utilità di quello per cui quel precetto fu espresso.

Invece la dottrina generale, che nel silenzio del legislatore, insegna doversi seguire i precetti espressi ed estendersi ai casi simili, e casi simili sieno quelli che tendono allo *stesso scopo coi medesimi mezzi*, è più coerente ai principii di legge e di logica.

E si può opportunamente ricordare il monito del giureconsulto (D. I, 3 de legib. l. 12) che, non potendo *omnes articuli in legibus comprehendi* invita il giudice ad *similia procedere* cioè estendere il caso espresso all'omesso.

Era questa la dottrina di Pedio che, *quotiens aliquid lege introductum, bona occasio est coetera, quae ad* EANDEM UTILITATEM *tendunt, interpretatione suppleri* (D. I, 3 de leg. l. 13).

Anche nel vigente codice si tratta delle regole che si dettano al giudice allorchè manca il testo della legge.

L'art. 3° disp. prel. infatti ben separa la simiglianza del caso litigioso dalla materia analoga; quello è regolato dall'affinità dell' istituto giuridico, questa dalla proporzione della stessa utilità secondo la formola di Pedio.

Or quella massima ricavata dal dritto latino « *qui negat de uno dicit de altero* » o in altri termini l'*ubi voluit dixit, ubi noluit, tacuit*, non fu mai applicata contro la regola generale dell'*ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

Nelle circostanze identiche l'espresso serve di norma all'omesso; nè può logicamente supporsi che il legislatore, mentre segui un principio nel caso preveduto, abbia poi voluto *tacitamente* l'opposto nel caso non preveduto.

Nè al requisito delle circostanze identiche si richiede proprio che sia simile il caso, affini gli istituti giuridici, basta che si abbia l'*eadem ratio* cioè l'*eadem utilitas* come ci lasciò elegantemente scritto Pedio.

È il fine del legislatore che svela se debba essere identico ll suo precetto.

Or non si è mai dubitato che il supplemento abbia lo stesso scopo, la medesima utilità nell' istituto della rescissione pel caso della vendita e della divisione, quella d' impedire, cioè, un novello ritorno a mutue figure giuridiche già scambiate, mercè solenne stipulato.

Allora soltanto potrebbe generarsi un dubbio sull'interpretazione per analogia ove vi fosse un testo espresso che regolasse

il supplemento nelle rescisssioni di divisioni in modo diverso da quanto è disposto per la rescissione delle vendite. In difetto della parola legislativa è vano ricorrere ad antiquati aforismi che suppongono tutt'altra formola e ben diverso intendimento.

Certamente l'applicazione della analogia è molto pericolosa quando trattasi di comprendere nella legge quei casi ai quali il legislatore non ha pensato e deve rifiutarsi allorchè il linguaggio del legislatore è tassativo e speciale ossia quando il disposto sancito si rivela introdotto *propter expressam utilitatem* nel qual caso l'estensione costituirebbe una correzione, non un'interpetrazione. Ma se trattasi di due istituti ammessi dalla legge per identità di fini, niun dubbio che possa il precetto fissato per l'uno estendersi all'altro quando in tal modo non si turbi lo scopo previsto dal legislatore.

Avv. Errico Barone

PARTE SECONDA - GIURISPRUDENZA

Corte di Cassazione di Napoli — *22 novembre 1897*

Ciampa *P. P.* — Petruccelli *Est.*

Pappalardo (avv. Veneziani) c. Berlingieri (avv. Masucci)

Ius dominii — Passaggio — Uusufrutto — Cave di grotte — Opere materiali — Destinazione del padre di famiglia — Comodità limitata — Giudizio di fatto (art. 437, 497, 629 cod. civ.).

a) *Non può dirsi inerente al ius dominii il passaggio che rechi incomodo all'usufrutto costituito anteriormente all'acquisto della proprietà.*

b) *Le cave di grotte costituiscono una opera materiale e non può ad esse applicarsi l'art. 437 cod. civ.*

c) *E indagine di fatti ricavare dai segni esterni se possa ritenersi la costituzione di servitù per destinazione del padre di famiglia o la sola comodità limitata alla persona dell'utente.*

La Corte osserva in fatto:

Che con testamento olografo del 1° Marzo 1870 il fu Giovanni Berlingieri lasciava a suo figlio Gaetano la proprietà della quota disponibile del suo patrimonio, con la condizione che il relativo usufrutto si godesse dal detto Gaetano unitamente alle sorelle di lui che trovavansi in casa, loro vita durante; che facesse parte del medesimo disponibile il fondo denominato Orto sotto lo Spuntone, in tenimento di Rossano; che l'usufrutto di questo fondo si godesse dalla

sua figlia Aurora e dalle altre figlie che erano in casa e ciò loro vita durante.

Che procedutosi, mercè l'istrumento del 24 Agosto 1888, fra Gaetano Berlingieri e le sue germane Aurora, Giuseppina e Carmela alla divisione del retaggio paterno, spettarono alle dette germane Berlingieri due quote in comune nella piena proprietà del valore di lire 5312,50, ed un altra in semplice usufrutto del valore di lire 6188, assegnandosi per le quote in piena proprietà, fra l'altro, un pezzo del fondo Pozzo S. Marco, contrada Valle nel cennato tenimento di Rossano, e per la quota nel solo usufrutto una porzione del fondo Orto ed un'altra attaccato a quello spettato in proprietà nella medesima contrada, nonchè altri fondi.

Che nell'esecuzione immobiliare contro Gaetano Berlingieri furono compresi tre fondi siti in Rossano, nomati Citria e Orto Berlingieri, Pozzo S. Marco e Vito Fava, costituenti unica continenza, dei quali i primi due derivavano dall'eredità del defunto Giovanni Berlingieri.

Che esposti in vendita cotesti fondi, meno però la parte spettata in proprietà alle ripetute Berlingieri, diversi ne furono gli aggiudicatarii, e poscia per la maggiore parte ne divenne esclusivo acquirente Giuseppe Pappalardo.

Che, con atto del 6 gennaio 1891, costui assumendo di non aver preso possesso di una parte del fondo Citrio o Orto Berlingieri precettava le germane Berlingieri ed il debitore espropriato, chiedendo il rilascio della porzione stessa.

Che i precettati si opposero, e rinviate le parti innanzi al Pretore di Rossano, questi autorizzò il Pappalardo a prendere possesso della porzione da lui reclamata; il che fu eseguito nel 21 gennaio detto, e presso il Pappalardo rimasero le chiavi della porta d'ingresso al fondo sotto il palazzo Acri e della porta della grotta ivi esistente.

Che esse Giuseppina Aurora e Carmela Berlingieri con due distinti atti della stessa data 23 agosto 1895 citarono il Pappalardo davanti il suindicato Pretore e chiesero:

1.° Dichiararsi che le grotte enunciate fanno parte del fondo Pozzo Spiritone o San Marco, Orto Berlingieri e quindi condannarsi il convenuto a rilasciarle alle istanti.

2.° Dichiararsi inoltre che la porta sotto il palazzo Acri sia esclusivo ingresso al mentovato fondo ed in conseguenza inibirsi al Pappalardo di più usarne per accedere ai fondi di cui aveva preso possesso.

3.° Condannarsi il Pappalardo al rilascio della relativa chiave.

Che l'adito Pretore, con una prima sentenza, riunì le due cause, ed ordinò il suo accesso sul luogo controverso, per rilevare lo stato di fatto, col concorso di un perito. Ed esaurito tale mezzo istrutto-

rio, il medesimo Pretore con sentenza del 12-19 ottobre 1894, accolse le istanze delle germane Berlingieri.

Il Pappalardo ne interpose appello, ed il Tribunale di Rossano lo rigettò con sentenza del 12-19 agosto 1895. Contro tale sentenza il Pappalardo ha prodotto ricorso per cassazione, fondandolo su tre motivi.

a) La Corte osserva in diritto che la lite, come fu iniziata dalle Berlingieri e contestata innanzi ai giudici del merito, risguarda il diritto di passaggio preteso dal Pappalardo sul fondo Orto per accedere ad altri suoi fondi limitrofi. Imperocchè le Berlingieri adirono il Pretore, chiedendo di inibirsi al Pappalardo *di usare della porta di ingresso del detto fondo per accedere ad altri suoi fondi limitrofi* e condannarsi esso convenuto a rilasciare la chiave della medesima porta.

Accolta dal Pretore tale istanza, il Pappalardo si gravò dalla relativa sentenza, ed in grado di appello continuò a sostenere che il diritto da lui preteso era inerente a quello dominicale di sua spettanza, e subordinatamente doveva ritenersi servitù costituita per destinazione del padre di famiglia.

Onde non trattavasi di quei diritti che al nudo proprietario competono, e che non formano ostacolo allo esercizio del diritto di usufrutto ad altri devoluto, ed essendo stato il giudizio in primo e secondo grado limitato a tale controversia, non lo si può estendere e trasportare in altro campo davanti il Supremo Collegio.

Nè dalle Berlingieri si è mai negato al Pappalardo il diritto di sorveglianza sul fondo enunciato, per non farlo deteriorare, nè gli si è conteso il diritto di provvedere al fondo stesso e di migliorarlo; perocchè le istanze delle germane Berlingieri avevano l'unico scopo di rimuovere ogni ostacolo all'esercizio del loro diritto di usufrutto.

L'art. 477 del codice civile italiano afferma che l'usufrutto consiste nel diritto di godere della cosa di cui altri ha la proprietà, nel modo che ne goderebbe il proprietario, con l'obbligo però di conservarne la sostanza tanto nella materia che nella forma: onde è un diritto reale — un frazionamento della proprietà, come insegnava Ulpiano—*Ususfructus pars dominii est* (leg. 4—dig. de usufructu).

Il godimento dell'usufruttuario è indipendente dal possesso del proprietario, l'acquisto dei frutti della cosa avviene *iure proprio* dell'usufruttuario, ed a costui competono tutte le azioni dirette a conseguire e tutelare il detto godimento. Ed alla stregua di cotesti principii chiaramente si ravvisa la insussistenza del primo motivo del ricorso.

b) Osserva che del pari il secondo motivo non ha fondamento giuridico.

Invero, il Pappalardo innanzi ai giudici del merito sostenne di non spettare alle Berlingieri l'usufrutto delle grotte, sia perchè non

risultava, dallo istrumento di divisione 24 agosto 1888 sopra citato, di essersi comprese nell'usufrutto del fondo le grotte medesime, e di essersi invece espresso che le migliorie appartenevano a Gaetano Berlingieri, sia perchè costui aveva cavate quelle grotte. Il Tribunale, in base al ripetuto istrumento, non meno che all'eseguita perizia, si convinse per contrario, cioè, che alle germane Berlingieri spettava l'usufrutto dell'intero fondo Orto, non esclusa la parte ove sono le grotte. Non ammise che Gaetano Berlingieri le avesse cavate, per non essersene fatto cenno nell'istrumento di divisione, e non avere il Pappalardo fornita, nè chiesto di fare la prova del suo assunto.

Non s'invoca a proposito l'art. 437 l'art. 437 del codice civile in cui è scritto: — « le produzioni dello ingegno si appartengono ai « loro autori secondo le norme stabilite da leggi speciali » — Imperocchè non può dirsi produzione d'ingegno l'apertura di una cava per uso di una casa colonica, mentre essa è un'opera del tutto materiale. Nè poi davanti i giudici del merito si portò la controversia nel campo dell'applicabilità a meno dell'art. 437, nè lo si poteva, partendo dal presupposto, non ritenuto dal Tribunale, che si fossero cavate quelle grotte da Gaetano Berlingieri.

C) Osserva che col terzo motivo del ricorso si duole il Pappalardo della denunziata sentenza per non avere discussa la quistione sollevata in ordine alla destinazione del padre di famiglia come costitutivo della servitù di passaggio sul fondo Orto pretesa da esso ricorrente.

Il Tribunale su tal riguardo versò nella indagine di fatto, e si ebbe a convincere per lo stato dei luoghi, per la condizione e natura dei fondi e loro accessorii che il fu Giovanni Berlingieri non intese mai destinare il fondo Orto al passaggio per accedere all'altro fondo Citrio, nel quale si andava e si va direttamente e comodamente dalla via pubblica; che egli invece, con muri ed altri manufatti, volle separare il fondo Orto dagli altri, ed aprì la porta nel palazzo Acri unicamente per l'accesso al suindicato fondo Orto; che se costruì ivi una viuzza, ed aprì nella sottostante porta un'altra porta che mena agli altri fondi, ciò fu soltanto per propria comodità personale e non per dare l'accesso ai fondi medesimi. Inoltre il Tribunale soggiunse doversi escludere il contrario assunto anche per la circostanza di fatto che la seconda porta è angusta e bassa, la viuzza è scoscesa, incomoda e stretta e l'una e l'altra non adatta ai bisogni della coltivazione dei fondi; di talchè pel preteso passaggio grave danno ne risentirebbe il fondo Orto.

Dopo tali indagini, tutte di fatto, da cui il Tribunale trasse il suo incensurabile convincimento della inesistenza della destinazione del padre di famiglia, inutile tornava l'esame della quistione di diritto se, secondo il codice civile vigente, possa la servitù discontinua

essere costituita per la destinazione del padre di famiglia, ovvero sè per una via costruita sul fondo si trasformi l'indole della servitù di passaggio, cioè da discontinua qual'era, diventi continua e quindi si possa costituire mercè destinazione del padre di famiglia, a norma dell'art. 629 detto codice.

Per tali motivi, rigetta ecc.



CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *25 novembre 1897*

CIAMPA *PP.* — PETRUCCELLI *Est.*

Drammis c.° Drammis

Alimenti — Debitore per altra causa — Presunzione — Incensurabile (art. 141 e 142. Cod. Civ.).

La prestazione degli alimenti ancorchè fuori i casi di legge non può compensarsi con debito di frutti ereditari verso l'alimentato qualora manchi la prova che a tale scopo sia stata adempiuta.

La Corte ha considerato in fatto che, procedendosi alla divisione dell'eredità del fu Pietro Paolo Drammis, sorsero nella formazione della massa diversi incidenti, pei quali furono rinviate le parti innanzi al Tribunale di Rossano, competente per essersi in quella giurisdizione aperta la successione del detto Pietro Paolo Drammis.

Si disputava tra l'altro se, nel rendiconto dei frutti ereditarii si dovesse tenere ragione delle somme erogate pel mantenimento di Vittoria Drammis la quale, durante la sua lunga separazione dal marito, era vissuta presso il suo germano Angelo, padre dei ricorrenti, ed aveva dal medesimo avuto quanto le fosse abbisognato, nel più lato senso della parola—Alimenti.

L'adito Tribunale respinse tale dimanda siccome resistita da precedente giudicato e provvide analogamente sugli altri incidenti.

Ne appellarono Samuele ed altri Drammis. La Corte di Appello delle Calabrie, con sentenza del 10-17 marzo 1893, per motivi diversi da quelli del Tribunale rigettò in questa parte il gravame, ed emise poi altri provvedimenti sulle rimanenti controversie.

Samuele Drammis ne ha prodotto ricorso per Cassazione, ed a loro volta vi hanno fatta adesione Maria Giuseppa e Teresa Drammis con altro ricorso.

La Corte di Cassazione ha considerato in diritto che i ricorrenti si dolgono della denunziata sentenza, perchè essa, fondandosi su di una semplice presunzione, riteneva di avere Angelo Drammis soddisfatto un obbligo naturale col somministrare alla sua germana Vittoria gli alimenti; il che escludeva ogni diritto al rimborso.

Anzitutto la Corte di merito non tenne riflesso che la indigenza

è il fondamento dell' obbligo alla prestazione degli alimenti, ovvero che colui il quale li chiede, non sia in condizione di provvedere da sè stesso ai suoi bisogni. Ma la detta Vittoria Drammis, come affermò la medesima Corte, rappresentava un diritto sugl' indivisi beni ereditarii paterni, che erano amministrati da suo fratello Angelo; onde non si trovava nello stato di indigenza, potendo coi frutti dei cennati beni sopperire ai proprii bisogni, e di tali frutti doveva il ripetuto Angelo render conto al momento della divisione dell' eredità surriferita.

Se costui, amministrando il patrimonio comune, introitava anche le rendite spettanti alla sua germana Vittoria, era naturale lo che ne spendesse una parte per gli alimenti necessarii della sorella stessa; sicchè egli annualmente diveniva creditore e debitore di Vittoria Drammis, e si verificava il caso della compensazione legale.

Conviene pure notare che la somministrazione degli alimenti costituisce un obbligo giuridico solo per riguardo ai più stretti vincoli naturali. L'art. 142 del codice civile determina con ordine successivo le persone che sono tenute a prestarli, ed in ultimo luogo vengono chiamati i fratelli e le sorelle a tale adempimento; ma con certi limiti; secondo l'art. 141 del citato codice in cui è scritto « alla « somministrazione degli alimenti strettamente necessarii hanno di- « ritto anche i fratelli e le sorelle quando, per un difetto di mente « o di corpo o per qualsivoglia altra causa non imputabile a loro « colpa, non se li possono procacciare ».

L' impugnata sentenza giustifica l' adottata presunzione per difetto di dimostrazione che si fossero prestati ad essa Vittoria gli alimenti allo scopo di compensare coi medesimi, fino al concorrente valore, i frutti dovuti a costei per la sua quota ereditaria.

Ma i ricorrenti chiedevano di essere ammessi a provare mediante testimoni il loro assunto, e la sentenza in esame ometteva di discutere tale dimanda; quindi è censurabile eziandio sotto questo aspetto e dev' essere cassata, per la violazione degli articoli 360 n.° 6, 361 n.° 2 e 517 n.° 6 del codice di procedura civile.

Per tali motivi, annulla ecc.

Cassazione di Napoli — *1 dicembre 1897*.

Ciampa PP. — Petrucelli *Est.*

Dubbiosa c.° Ferrara

Debitore — Giudizio — Attribuzione — Citazione — Sentenza — Cessione — Notificazione (art. 1539 Cod. Civ. e 611 P. C.).

a) *Non occorre la citazione ai debitori, prescritta dall'art. 611 cod. proc. civ., quando si chiede l'attribuzione per effetto di sentenza emessa in contraddittorio di tutte le parti a seguito di rinvio per incompetenza.*

b) *Non può equipararsi a cessione che debba notificarsi ai debitori, ceduti a norma dell'art. 1539 cod. civ. la sentenza che libera le somme a favore del creditore, basta invece che sia esibita all'udienza in cui trattasi la causa.*

La Corte osserva in fatto che il sig. Nicola Ferraro, essendo creditore dei signori Pasquale, Giovanni, Giuseppe, Clelia, Maddalena ed Elisa Piezzi, in virtù di sentenze, procedeva nel 5 giugno 1893 a pegnoramento presso i terzi, signori Ferdinando e Giuseppe Dubbiosa per la somma che costoro dovessero quali inquilini di un quartierino dei medesimi Piezzi al vico Pallonetto S. Lucia in questa città.

Che i signori Dubbiosa nel 13 giugno detto anno, resero la loro dichiarazione di quantità davanti il Pretore del mandamento Chiaia, affermando che dovevano ai signori Piezzi i mensili dal 4 luglio 1893 fino al 4 maggio 1894 in L. 50, per ciascun mese; e che avevano ritenuto sui due precedenti mensili già pagati, cioè di maggio e giugno, lire 10 per effetto di un atto loro intimato da parte della signora Elisa Piezzi.

Che i debitori pegnorati signori Piezzi, ed i curatori dei figli minori dei signori Pasquale e Giovan Giuseppe Piezzi sollevarono diverse quistioni, opponendosi all'attribuzione delle somme dichiarate dai terzi, ed il Pretore di Chiaia, ritenendosi incompetente, rinviò le parti innanzi al Tribunale di Napoli.

Che, con sentenza del 2 agosto 1893, l'adito Tribunale dichiarò improduttivo di effetti il cennato pegnoramento nel rapporto dei minori Piezzi, e valido rispetto ai maggiori Piezzi; respinse l'istanza pel rifacimento dei danni, proposta contro il Ferraro; condannò costui alle spese del giudizio verso i curatori dei detti minori; ed infine condannò i maggiori Piezzi alle spese del giudizio nel singolo rapporto di esso Ferraro.

Che sugli appelli principali dei signori Piezzi e Ferraro rispettivamente prodotti e su quelli per adesione della signora Elisa Piezzi e per incidente del curatore sig. Ferdinando Brindisi, non che sullo intervento in causa dei signori Alfredo ed Eugenio Dura, la 4ª Sezione della Corte di Appello di Napoli, con sentenza del 16-23 aprile 1894 provvide nel seguente modo:

1.° Ammise in rito l'intervento dei signori Dura;

2.° Dichiarò valido ed efficace interamente il pegnoramento presso terzi eseguito dal Ferraro nel 5 giugno 1893;

3.° In conseguenza attribuì a costui le somme pegnorate e dichiarate dai terzi e scadute e da scadere - sino al 6 marzo 1894 in cui erasi trascritto il precetto immobiliare ad istanza dei sig. Dura ed autorizzò il Ferraro ad esigerle direttamente;

4.° Dichiarò che, dalla rendita del casamento al vico Montecalvario n. 12, si dovessero distaccare le L. 20 mensili spettanti per legato alla signora Clelia Piezzi, e pagarle al Ferraro in conto dei suoi crediti verso la medesima;

5.° Rigettò l'istanza proposta contro il Ferraro per rifacimento dei danni;

6.° Condannò Pasquale, Giovan Giuseppe, Clelia, Maddalena ed Elisa Piezzi alle spese di prima istanza e di appello, comprese quelle rinviate dal Pretore di Chiaia, in favore del Ferraro, ed alle altre di prima istanza in pro di Alfredo Persico, e compensò le rimanenti spese nei rapporti di tutte le altre parti in causa.

Che, in base a tale sentenza, il Ferraro citò i signori Dubbiosa innanzi al Pretore del mandamento S. Ferdinando, con atto del 9 marzo 1895 - chiedendo il pagamento delle somme attribuitegli per effetto del cennato pegnoramento. E con sentenza del 29-30 marzo stesso, l'adito Pretore fece diritto a cotesta domanda, e quindi condannò i Dubbiosa al pagamento di L. 450, ai relativi interessi legali ed alle spese del giudizio in favore dell'istante.

Che i Dubiosa ne interposero appello, ed il Tribunale di Napoli, con sentenza del 12-17 giugno 1895, lo respinse: onde i medesimi Dubiosa ne hanno prodotto ricorso a questo Supremo Collegio per cinque motivi.

A sua volta il Ferraro ha proposto controricorso col quale tende a confutare le contrarie deduzioni.

La Corte di Cassazione osserva in diritto che, col primo motivo del loro ricorso, i signori Dubiosa si dolgono dell'impugnata sentenza per non avere accolta l'eccezione di incompetenza per lite-pendenza, da essi dedotta.

Ciò non ha fondamento giuridico; perocchè il giudizio innanzi al Pretore del mandamento Chiaia, relativo al pegnoramento presso terzi, ebbe termine con la sentenza definitiva della Corte di appello del 16-23 aprile 1894, sopra citata.

Del pari non ha consistenza il secondo motivo del ricorso col quale si assume che non si poteva pronunziare l'attribuzione delle somme pegnorate, senza citare, nel giudizio di cui trattasi, i debitori pegnorati, giusta l'art. 611 del codice di procedura civile.

a) Non era giudizio di attribuzione di somme pegnorate quello istituito davanti il Pretore del mandamento S. Ferdinando. Per fermo,

l'attribuzione veniva pronunziata definitivamente dalla ripetuta sentenza della Corte di appello del 16-23 aprile 1894, la quale autorizzò benanche il Ferraro ad esigere direttamente dai terzi le somme stesse. E se i Dubiosa fossero stati citati in tale sede, come accennò la medesima sentenza, non occorreva un nuovo giudizio contro di essi per lo pagamento relativo — Di talchè nel giudizio di attribuzione, cominciato davanti la Pretura di Chiaia e terminato in Corte di appello, i debitori Piezzi erano parti principali, ed in loro contraddizione venivano pronunziate le rispettive sentenze: onde non bisognava citarli nel giudizio di cui è parola, riguardante unicamente i sig. Dubiosa.

b) Indarno poi col terzo motivo del ricorso si deduce la mancata notificazione della detta sentenza della Corte di appello. Imperocchè con l'attribuzione delle somme, fatta dalla medesima sentenza, non si operava una vera e propria cessione che, per l'art. 1539 del codice civile, doveva notificarsi ai debitori ceduti, per essere produttiva di giuridici effetti rispetto ai terzi, ma bensì veniva a liberarsi a favore del creditore anzidetto le somme pegnorate. Quando non abbiano ad opporre un proprio diritto, i terzi pignorati sono del tutto passivi ed al seguito dell'ordine del magistrato hanno l'obbligo di pagare le somme attribuite. Onde, nella specie, la sola comunicazione del titolo ai signori Dubiosa nell'udienza in cui trattavasi la causa, era sufficiente; tanto più che non si deduceva alcuna ragione di merito che riflettesse il titolo medesimo, nel quale caso avrebqe potuto darsi luogo a maggiore esame.

Nè regge il quarto motivo del ricorso col quale si muove doglianza per non avere l'impugnata sentenza detratte le somme che dicevasi pagate dai Dubioso all'esattore fondiario per conto dei signori Piezzi. I giudici di merito si convinsero che le esibite bollette non erano prova certa di avere i Dubioso fatti quei pagamenti, potendo i loro nomi essere stati posteriormente aggiunti sulle bollette a quelli dei debitori Piezzi che avessero effettivamente soddisfatte le rate di fondiaria. Tal convincimento è incensurabile dal Supremo Collegio.

Oltre a ciò, in pendenza del cennato pegnoramento ad istanza del Ferraro, non potevano i signori Dubioso volontariamente, e senza alcuna cauzione dell'esattore distrarre le somme pegnorate con quei pagamenti, ammesso pure che li avessero realmente fatti.

Infine il quinto motivo del ricorso riguarda le spese del giudizio. Comunque il Supremo Collegio non se ne dovesse occupare, essendo i provvedimenti sulle spese rimessi alla prudenza del magistrato di merito, nondimeno stima opportuno notare le strane doglianze dei ricorrenti, perocchè essi erano soccumbenti nel giudizio e dovevano per conseguenza riportare la condanna nelle spese relative.

Laonde tutti i cennati motivi sono insussistenti, e deve essere rigettato il ricorso.

Osserva che le spese del presente giudizio di cassazione vanno a carico dei ricorrenti che soccombono, e respingendosi il ricorso, è uopo ordinare la liberazione del deposito in favore dell'erario dello Stato — art. 541 — codice di procedura civile.

Per tali motivi ecc.

CASSAZIONE DI NAPOLI — *28 gennaio 1898*

CIAMPA *P. P.* — PETRUCCELLI *Est.*

Banca di Trinitapoli c.° Pesce

Cassazione — Nuove quistioni — Improponibilità.

Non è lecito in Corte di Cassazione spostare i termini nei quali innanzi ai giudici di merito fu contestata la lite ancorché il ricorrente si lamenti di vere e proprie violazioni di legge nelle quali incorse la sentenza denunziata.

La Corte di Cassazione osserva in fatto che costituivasi in Trinitapoli una Banca popolare cooperativa con facoltà di creare delle Succursali, e poscia fondavasi in Canosa un' altra Banca, dipendente da quella di Trinitapoli.

Essendo permesso, dallo Statuto Sociale, la trasformazione delle succursali in banche autonome, l' assemblea generale dei Secii, con deliberazione del 19 giugno 1888, stabiliva la trasformazione della Succursale di Canosa in Banca indipendente.

In tale deliberazione si legge: « Con la trasformazione resta assodato che i clienti della Succursale di Canosa (azionisti e non azionisti) dovranno estinguere la loro debitoria verso la Banca popolare cooperativa di Trinitapoli, a seconda si presenteranno le scadenze dei loro impegni. Avranno diritto nel contempo quegli azionisti di ritirare dalla prelodata Banca di Trinitapoli i capitali delle loro azioni e l'ammontare dei loro crediti per depositi a risparmio ed a conto corrente. La liquidazione avrà la durata di un trimestre a cominciare dal 1° luglio 1889».

Il signor Michele Bafunno era uno degli azionisti della Banca per cinquanta azioni, rappresentanti un valore nominale di L. 2500; e giovandosi dello Statuto sociale, che autorizzava gli azionisti ad ottenere uno sconto eguale al valore nominale delle rispettive azioni, con la sola loro firma, egli ritirava dalla cennata succursale di Trinitapili lire 2500, rilasciando una cambiale di pari somma a favore della Banca medesima.

Cotesta cambiale che appariva emessa il di 31 ottobre 1888 — e con la scadenza del 31 gennaio 1889 — fu girata dai liquidatori all'avvocato signor Domenico Pesce per un suo credito di spese ed onorarii verso la Banca.

Con atto degli 11 settembre 1894 il signor Pesce citò il signor Bafunno innanzi al Tribunale di Trani per la condanna al pagamento della detta somma di lire 2500 in base alla suindicata cambiale, con gl'interessi relativi e le spese del giudizio.

Il convenuto eccepì la prescrizione della azione cambiaria e subordinatamente la compensazione dalla stessa somma col suo credito quale possessore di azioni.

In giudizio intervenne la Banca di Trinitapoli, chiedendo dichiararsi nulla la girata apposta della cambiale da uno dei liquidatori.

L'adito Tribunale, con sentenza del 12 dicembre 1891, ammise in rito l' intervento della Banca; rigettò poi nel merito il detto intervento; del pari rigettò le eccezioni del Bafunno; quindi condannò costui a pagare, in favore del signor Pesce, la somma di lire 2500, gl'interessi corrispondenti e le spese del giudizio.

S'interpose dal Bafunno appello principale contro la cennata sentenza; ed a sua volta la Banca se ne appellò per incidente.

La Corte di appello di Trani, con sentenza del 30 agosto - 9 settembre 1895, rivocando l'impugnata sentenza del Tribunale di Trani, provvide nel seguente modo:

1° Dichiarò compensato il debito del Bafunno derivante dalla surriferita cambiale col credito di costui verso la Banca per le azioni, fino alla concorrenza del rispettivo ammontare, da liquidarsi in apposita sede, salvo facendo al giratario Pesce le proprie ragioni, da sperimentarle se e come per legge.

2° Dichiarò assorbito l' appello incidente della Banca di Trinitapoli.

3° Condannò la stessa Banca alle spese del giudizio rispetto alle altre parti in causa, meno quelle nei singoli rapporti del Bafunno col Pesce, che dichiarò compensate.

La Banca n' ha prodotto ricorso per sette motivi di annullamento.

La Corte di Cassazione osserva in diritto che i motivi proposti eccedono i limiti della lite siccome fu contestata innanzi ai magistrati di merito. Imperocchè in prima e seconda istanza si trattò degli effetti giuridici della cambiale anzidetta, della prescrizione dell'azione cambiaria e della compensazione eccepita dal Bafunno. La Banca, in sede di Cassazione, discute dei diritti dell'azione in una società anonima, della efficacia o meno della deliberazione presa dall'assemblea generale dai socii nel 19 giugno 1888 con la quale attribuivasi ad ogni azionista il diritto di compensare con le proprie azioni il suo debito verso la Banca; parla delle norme sulla liquidazione delle società anonime per azioni, non che della quistione se l' azionista debitore possa pretendere la prelevazione e restituzione del proprio capitale prima di essere liquidato ed estinto il passivo sociale. In altri termini, ora vuolsi trasportare la controversia in altro campo,

cioè, quello della liquidazione della succursale di Canosa, mentre innanzi ai magistrati di merito aveva più ristretti confini.

Nè reggono poi le asserte omissioni di motivazione della denunziata sentenza e le violazioni di legge e de' giudicati cui accenna la ricorrente. Ed in vero trovasi discusso nella medesima sentenza quanto veniva dedotto rispettivamente dalle parti, e con giusti criterii e retta applicazione di legge le quistioni veggonsi risolute.

I giudicati che s'invocano in contrario, non influivano nella contestazione di cui trattavasi, perocchè tali giudicati vennero emessi fra altre parti e per altre controversie. E, dopo respinta la dimanda del signor Pesce, ritenendosi compensato il debito del Bafunno col credito di costui per le cessioni verso la Banca, veniva meno ogni sostrato giuridico dell'appello incidente della Banca medesima onde la Corte di merito ben si avvide dichiarare assorbito cotesto appello.

Per le premesse ragioni adunque deve essere rigettato il ricorso in esame.

Osserva che le spese del giudizio di Cassazione vanno a carico della ricorrente Banca che soccombe, ed è d' uopo, a norma dell'articolo 541 del codice di procedura civile, ordinare che sia liberato il deposito all'erario dello Stato, rigettandosi ii ricorso.

Per siffatte considerazioni, ecc.

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (2ª Sez.) — *19 luglio 1897*

SPERANDII *Pres.* — CHIAJA *Est.*

Dell' Aquila c.° D' Aiello

Adpromissio — Expromissio — Differenza — Simulazione — Inesistenza (art. 1271 e 1298 cod. civ.).

L' adpromissio a differenza dell' expromissio aggiunge un nuovo debitore al primitivo obbligato che non resta liberato quindi in tale figura giuridica non può mai ricercarsi la simulazione esclusa appunto dalla maggiore guarentigia offerta al creditore.

Con sentenza dei 24-29 marzo 1886, il signor Benedetto d'Aiello fu condannato a pagare alla signora Luisa dell'Aquila, quale cessionaria di Ferdinando d' Aiello, le lire 250 pel legato disposto, in di costui favore, dalla sorella Flavia, di cui esso Benedetto è erede per l'intermedia persona del fratello Gennaro, con gl'inressi al 7 0|0 all'anno dal 1° gennaio 1885 sino all'integrale sodisfazione.

Con istrumento de' 17 maggio 1886, il Benedetto d' Aiello vendè a sua nipote Rosa d'Aiello, maritata a Ferdinando Bideri,

tutt'i suoi beni con riserva dell'usufrutto; e sul prezzo della vendita delegò, fra le altre obbligazioni, quella del legato suddetto iscritta con ipoteca sui beni venduti. Poscia con dichiarazione privata de' 29 giugno 1888, si costituì debitore della medesima sua nipote per la somma di lire 4250; con altra dichiarazione de' 20 dicembre successivo, disse di aversi ritirate da lei le lire 4250, che col patto 3 dell'istrumento del 1886 aveva già delegate in pagamento del legato; e da ultimo con istrumento de' 24 aprile 1890, le fece cessione dell'usufrutto del quartino in Napoli e di tutt' i suoi mobili, pel complessivo valore di lire 2500, in conto del suo debito di lire 7500, e per le rimanenti lire 5000, diede ipoteca sull'usufrutto de' rimanenti suoi beni.

Giova intanto premettere, che in dipendenza della vendita 17 maggio 1886, Ferdinando Bideri corrispose puntualmente alla signora dell'Aquila gl'interessi dei legati pel quinquennio 1886, 1890. Mancato però il pagamento per gli anni successivi, la dell'Aquila impugnò di simnlazione e frode la vendita del 1886, e il Tribunale la revocò infatti come fraudolenta in di lei danno. Ma la Corte, con pronunziato de' 7 febbraio 1896, ritenne che l'azione proposta dalla istante era di semplice simulazione, e non revocatoria, e convincendosi che tale simulazione non sussisteva, quando pure fosse sussistita la frode, revocò la sentenza del Tribunale, e rigettò la domanda della signora dell'Aquila, cui fece salvo il diritto di proporre in separata sede l'azione di revocazione del ripetuto istrumento.

Ma prima che la Corte avesse così deciso, la Luisa dell'Aquila aveva istituito altro giudizio per la simulazione e la frode delle surriferite dichiarazioni private de' 29 giugno e 20 dicembre 1888, e dell' istrumento 24 aprile 1890. E portata questa nuova causa all' esame del Tribunale, la dell' Aquila con le comparse dedusse in linea subordinata anche la inefficacia dalla restituzione delle lire 4250, che si asseriva compiuta dalla Rosa e suo zio Benedetto, perchè fatta senza la intesa di essa deducente, a di cui favore era stata stipulata la delegazione di detta somma coll'istrumento de' 17 maggio 1886.

Il Tribunale, con sentenza dei 18-29 aprile 1896, rigettò questa nuova domanda di simulazione, e respinse parimenti la eccepita nullità della restituzione della somma in disputa, ritenendo che la dell'Aquila aveva sempre impugnata quella stipulazione.

Ed avverso quest'ultima sentenza si sono gravati, la signora dell' Aquila con appello principale, i signori Benedetto e Rosa

d'Aiello con appello per incidente, riportandosi le parti alle rispettive conclusioni innanzi trascritte.

Ha considerato che inutilmente si affaticano le parti a disputare sulla esistenza o meno della simulazione di tutte le alienazioni fatte dal D. Benedetto d'Aiello a favore della sua nipote, quando la causa, richiamata al vero punto della questione in ordine al legato delle 4250 lire, trova la immediata e precisa *ratio decidendi*.

a) nel capo 3 dell'istrumento 17 maggio 1886,

b) nella chiara interpretazione fattane dalla precedente sentenza della Corte 7 febbraio 1896,

c) e nelle quietanze de' pagamenti degli annui interessi corrisposti dal marito della signora d' Aiello per gli anni 1886 al 1890.

Ed infatti, col citato rogito avendo il D. Benedetto delegato a favore della signora dell'Aquila sul prezzo de' beni da lui, venduti il pagamento del legato, ed avendo la signora d'Aiello assunta l'obbligazione di soddisfarlo, come infatti l' adempì pagando gl' interessi, non avvenne la stipulazione a vantaggio di un terzo, come malamente ritenne il Tribunale ispirandosi all' art. 1128 del codice civile, ma si effettuò invece la pura e semplice *adpromissio* raffigurata nell'art. 1271 detto codice, mercè la quale, a differenza dell'*expromissio*, la nuova debitrice signora Rosa d'Aiello, si aggiunse all'originario debitore D. Benedetto, che non rimase liberato dalla medesima obbligazione in favore della creditrice delegataria. E la Corte, nella citata sua sentenza de' 7 febbraio 1896, mettendo appunto in evidenza i naturali effetti giuridici di siffatta delegazione, la quale, mantenendo l'obbligazione originale insieme all'aggiunta finchè dall' uno o dall'altro de' coobbligati non sia soddisfatto l'intero, respinse la improvvida azione di simulazione dalla signora dell'Aquila promossa contro lo stipulato del 17 maggio 1886 precisamente per la incontestabile ragione che una maggiore guarentigia si era aggiunta al suo credito, potendo ella sperimentare anche l'azione personale contro l'uno e contro l'altra.

Ritenuto adunque, che per effetto dell'art. 1298, anche la delegazione semplice (art. 1271) abbia impegnato un' indifettibile vincolo giuridico, non solo fra l'originario debitore delegante e la nuova debitrice delegataria, ma eziandio fra quest'ultima e la creditrice delegataria, la signora dell' Aquila non ha interesse di sapere se colla privata dichiarazione de' 20 dicembre 1888 si fosse

realmente o non restituita la somma a lei delegata, nè la Rosa d'Aiello può sfuggire l'obbligo assunto di pagare a lei la eguale somma sotto il pretesto di averla restituita al delegante per avere la dell'Aquila sempre impugnata la fattale delegazione. Che anzi, la prova incontestabile della insussistenza di tale pretesto è fornita dalle stesse quietanze degl' interessi da lei corrisposti, e precipuamente dalla quietanza de' 30 dicembre 1890 per gl'interessi dei due anni 1889 e 1890, posteriori alla pretesa restituzione, nella quale quietanza la dell'Aquila espressamente dichiarò « di riceversi da sua figlia maritata a Ferdinando Bideri le due « annate scadute a fine dicembre 1889 e 1890 pel capitale delle « lire 4250, dovutole in forza di giudicato, cui si riportava. »



CORTE DI APPELLO DI NAPOLI (2ª Sez. fer:) — *10 settembre 1897*

LESTINGI *Pres.* — DE ROGATIS *Est.*

Ricevitore di Atripalda (avv. Er.) c.º Comune di Montefredine (avv. de Roberto)

Tassa di svincolo — Cappellania — Beni — Possessore — Debitore

La tassa di successione e la tassa di svincolo dei beni delle soppresse cappellanie colpiscono il passaggio dei beni dalla persona fisica o giuridica spenta al successore. (1).

Il chiamato alla successione adunque nel quale non è avvenuto un tal passaggio, non è contribuente; e quindi non può esser tenuto alla tassa, nè al preventivo pagamento di essa. (2).

La Corte à osservato che, con istrumento del 17 aprile 1628, il sacerdote Marcello de Gaeta fondava una cappellania laicale per la

(1-2) La riportata sentenza ha posto un principio che a noi pare esatto al doppio lume della logica e della legge, cioè, che i soli patroni sieno tenuti al pagamento della tassa di svincolo sui beni costituenti un ente laicale.

Vuolsi invero considerare che la tassa di svincolo rappresenta quasi il corrispettivo del godimento, che i patroni acquistano, libero e scevro d'ogni onere, sui fondi dotalizii.

E bene egualmente sorregge questo concetto la ragione giuridica che limpida emana dalla schietta interpretazione della legge 15 agosto 1867.

Questa legge infatti volle che, sciolti i vincoli della perpetuità, col cessare l'ente cui i beni erano destinati, questi ritornassero liberi in dominio di coloro che avessero potuto avere dritto dipendenti dall'istituto soppresso.

La legge del 1867 negli articoli 4 e 5 permette la rivendicazione della dote beneficiaria. Questo diritto si esercita in natura se la domanda è fatta nell' anno; sulla rendita iscritta se dopo l'anno ma prima di spirare il quinquennio.

Ed è notevole la dizione dell'articolo 6º che permette ai patroni la rivendicazione dei beni *mediante il pagamento di una tassa.*

Ondecchè è giusta la conclusione, alla quale è divenuta la Corte, cioè, che se lo svincolo profitta ai patroni, sono costoro i debitori della tassa. È quindi fuori dubbio che l'Erario non possa esigere la tassa se non dai patroni e nel solo caso che costoro si sieno fatti a domandare lo svincolo dei beni.

È un ritorno al precetto indetto da Teodosio e Valentiniano a Florenzio « *quod*

celebrazione di quattro messe settimanali in una chiesa posta nel comune di Montefredine, intitolata di S. Maria di Costantinopoli; ed assegnava come dote di quella cappellania ducati 23 (lire 97.95) di annue entrate dovute da diverse persone, le quali specificava, con patronato attivo e passivo, che concedeva ai discendenti legittimi di suo fratello Andrea, ed a quelli di suo nipote Francescantonio de Bernardis; ove si fosse spenta la discendenza legittima del de Bernardis, il fondatore conferiva il patronato attivo di quella cappellania al municipio di Montefredine; — che da un decreto poi della curia vescovile di Avellino del 7 novembre 1828 risulta, che estinte le suindicate due linee, e non curando l'amministrazione comunale di Montefredine di presentare il cappellano, il vescovo investiva di quel beneficio il tonsurato Gabriele Pelosi, il quale infine, già sacerdote, morì nel 29 giugno 1876 giusto l'atto di morte esibito.

Che a base di questi atti il ricevitore del registro di Atripalda: il 6 maggio 1895, intimava al sindaco di Montefredine ingiunzione pel pagamento di lire 1681 per doppia tassa di successione (tassa di svincolo) dovuta sulla dote della detta cappellania e per interessi, ai termini dell'art. 2 della legge del 3 luglio 1870, ed indi, con atto del 19 giugno 1896, pignorava presso il tesoriere comunale, tutte le somme, che questi doveva al comune; e citava all'uopo innanzi al Pretore di di Atripalda il terzo, per far la dichiarazione, ed il Sindaco di Montefredine, per assistervi. Ma non essendo comparso alcuno dei citati innanzi al Pretore, nè innanzi al Tribunale civile di Avellino, al quale erano state rinviate le parti, quel collegio con sentenza del 24 febbraio 1897 dichiarava valido il pignoramento, e condannava il

---

« *favore quorundam constitutum est quibusdam caussis ad laesionem eorum nolimus* « *inventum videri.* »

L'origine storica delle leggi di soppressione confermano codesto concetto che le informava.

In fatto le due leggi del 1866 e 1867 erano state comprese in un solo schema che venne presentato al parlamento nella seduta del 12 dicembre 1865. La Camera approvò la sola prima parte relativa alla soppressione delle corporazioni religiose ed alla conversione dell'asse ecclesiastico e fu pubblicata in legge a' 7 luglio 1866. Nell'anno seguente venne a porto la seconda parte dell'antico schema sulla conversione degli altri enti ecclesiastici e redatta poscia nella legge promulgata a 15 agosto 1867.

Lo stato, si dichiarò espressamente nella relazione ministeriale, volle il rispetto alla proprietà delle famiglie e non pretese il dritto di escludere i privati dal recuperare quello che loro appartenesse pel dritto comune.

E così l'art. 6° della Legge del 1867 sancì espressamente « I patroni laicali dei » benefizii potranno rivendicare i beni costituenti la dotazione, purchè ne facciano « dichiarazione e *paghino* CONTEMPORANEAMENTE un quarto del 30 per 0|0 del valore « dei beni medesimi.

Dunque è a conchiudersi, per testo espresso di legge, che la tassa di svincolo è un corrispettivo al godimento libero e come tale dovuta unicamente da' patroni del benefizio.

Un'esempio di cosa giudicata nell'identico caso ci è dato dalla sentenza inedita del 1° ottobre 1891 emessa dalla 1ª sezione di questa medesima Corte in causa Demanio contro Ferrara e Carranante contro cui non fu prodotto ricorso per cassazione come del pari sappiamo che alla riportata trascritta sentenza il Demanio si è acquietato.

Avv. **Errico Barone**

tesoriere, qual debitore puro e semplice, a pagare le lire 1681, oltre gli accessori, al ricevitore.

Che da questa sentenza si sono appellati il Sindaco ed il Tesoriere eccependo il primo la nullità della ingiunzione e di tutti i posteriori atti esecutivi, e ripetendo il tesoriere le eccezioni medesime, per far mancare di base la condanna da lui riportata in qualità di debitore puro e semplice.

Che per contrario il ricevitore chiede, che per non essersi preventivamente pagata la tassa, si dichiari inammissibile il doppio appello; e subordinatamente si rigetti.

Ciò premesso, la Corte à considerato preliminariamente, che non regge la dedotta inammissibilità. Di vero è unanime insegnamento della dottrina e di una prevalente giurisprudenza, che la regola del *solve et repete* non è applicabile a colui, che si oppone al pagamento della tassa di successione, per aver rinunziato alla eredità, per la semplicissima ragione che la tassa ed il pagamento preventivo son dovuti dal contribuente, e tale non può esser considerato neppure per un istante colui, che ha rinunziato alla eredità (art. 945 del cod. civ:). Consta poi in fatto che, con deliberazione del 13 dicembre 1896, approvata dalla Giunta provinciale amministrativa, il Consiglio comunale di Montefredine à rinunziato espressamente ai beni devolutigli della cappellania suindicata. Riconoscendosi quindi dallo stesso ricevitore che l'art. 135 della legge sulle tasse di registro del 13 settembre 1874 in tanto può estendersi alla tassa, di cui trattasi, in quanto questa è della stessa indole della tassa ordinaria di successione, riesce evidente che non può egli nella specie pretendere il preventivo pagamento della doppia tassa di successione.

Che discendendo al merito, convien riconoscere esser nulla la ingiunzione e tutti i posteriori atti esecutivi per mancanza di ogni ragione di credito nel ricevitore contro il comune. Infatti, per la stessa ragione del non essersi trasmessi mai nel comune i beni della disciolta cappellania, non può il comune medesimo esser tenuto ad una tassa, che gravita esclusivamente sulla trasmissione del patrimonio dall'ente disciolto nei patroni.

Che poi colui, che rinunzia ad una successione, non sia da reputarsi contribuente, risulta non pure dall'art. 945 del cod. civ., ma anche dagli art. 23 a 39 e dagli art. 51 a 57 della legge suindicata sulle tasse di registro, i quali, regolando il modo, onde va fatta la denunzia di successione e l'accertamento del valore di questa, prima che ne sia liquidata la tassa e disponendo persino un giudizio di stima tra il chiamato alla successione ed il ricevitore, presuppongono per logica necessità un chiamato alla successione, il quale si riserbi per lo meno di deliberare, e non mai un chiamato alla successione, il quale abbia ad essa rinunziato. In brevi parole la tassa di successione e la tassa di svincolo colpiscono il passaggio dei beni dalla

persona fisica o giuridica spenta al successore. Il chiamato alla successione adunque, nel quale non è avvenuto un tal passaggio, non è contribuente, e quindi non può esser tenuto alla tassa, nè al preventivo pagamento di essa.

Che, annullandosi per le esposte ragioni il procedimento esecutivo contro il comune, vien meno nella sua base la condanna emessa contro il tesoriere.



CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (2ª Sez.) — *1 dicembre 1897.*

SPERANDII *Pres.* — CHIAJA *Est.*

Imperiale c.° Raia

Coniugi — Debito solidale — Interessi dei figli—Autorizzazione—Forma. (art. 136 cod. civ. e 229 P. C.)

Quando entrambi i coniugi si obbligano nell'interesse dei figli nè vi è contrarietà d'interessi nè bisogno di autorizzazione colle forme prescritte negli art. 136 cod. civ. e 299 proc. civ.

La signora Giuseppa Brando, chiamando eredi i figli nati e nascituri di sua nipote Concetta Imperiale, maritata al Marchese Antonio Greco, il quale inabilitato per prodigalità, trovavasi sotto la curatela del Marchese Siano, dispose che, durante la minorità de' chiamati, l'amministrazione dell'asse ereditario si fosse tenuta dalla signora Imperiale con l'assistenza e consiglio dell'avvocato De Roberto, o in difetto del Barone Genova.

In seguito a sentenza de' 6 dicembre 1894, che condanna i suddetti coniugi al pagamento di L. 18,000 pei lavori di riparazioni al casamento ereditario in via Piedigrotta n. 57, eseguiti dall'appaltatore Gaetano Arcangiolo Raja, furono progettate nuove opere di ampliazione allo stesso casamento, le quali unite alle precedenti furono preventivate per la somma totale di L. 60,000 circa. Segui quindi la convenzione de' 14 gennaio 1895, con cui i coniugi Imperiale Greco, quest' ultimo coll'assistenza del suo curatore, accettarono la sentenza suddetta e solidalmente si obbligarono con tutt'i loro beni, compresi anche i beni dotali della Imperiale, e quelli degli stessi loro figli nati e nascituri; e Raja, alla sua volta, si obbligò di consegnare tra 16 mesi una parte, e fra 32 mesi, l'intiero edifizio ricostruito ed ampliato in condizione di abitabilità, decorrendi i due termini dalla data del pagamento di 20,000 lire, che i coniugi avrebbero dovuto procurarsi a mutuo, previa autorizzazione del Tribunale.

Sulla istanza dei debitori tale convenzione venne omologata con deliberazione del 1-8 marzo 1895, e il mutuo fu effettuato con istrumento de' 6 giugno successivo, che venne parimenti omologato con deliberazione de' 21-24 dello stesso mese.

Le 20,000 lire vennero pagate a' 14 settembre 1895.

Con atto de' 27 luglio 1896, Raja, protestando di aver dovuto sospendere i lavori per ostacolo frapposto dai coniugi, che avevano affittato i locali edificandi, li citò in giudizio e chiese prorogarsi il termine per la consegna dei lavori, e condannarsi essi coniugi ai danni interessi per la inoperosità cui era costretto per loro colpa.

Il primo termine de' 16 mesi scadde a' 14 gennaio 1897.

Con atto de' 18 maggio seguente i coniugi chiesero la risoluzione del contratto per la mancata consegna della prima parte dei lavori assunti, e con comparsa all'udienza attaccarono di nullità il contratto medesimo per vizio della sua omologazione.

Il convenuto, impugnando in rito ed in merito le domande avversarie, e riportandosi all'atto de' 27 luglio 1896, chiese in linea riconvenzionale l'accoglimento delle domande sue, con essere ammesso a provare ne' modi di legge i diversi fatti articolati nelle sue comparse.

Il Tribunale, con sentenza de' 5-14 luglio ultimo scorso, rigettò le domande degli uni e dell' altro, e condannò i coniugi alle spese del giudizio, questi ultimi se ne appellarono con atto de' 30 agosto successivo.

La consegna del casamento con tutte le opere complete venne eseguita con verbale dei 4 settembre seguente e fu accettata dai coniugi, che se ne immisero in possesso, nullameno i medesimi hanno portata la causa all' udienza della Corte, insistendo nella nullità del contratto 14 gennaio 1895, e subordinatamente nella domanda de' danni interessi, non più per la mancata consegna, ma per la ritardata consegna dei lavori: il convenuto, con le conclusioni innanzi trascritte spiegando appello incidente condizionato, insiste nella riconvenzionale proposta con l'atto de' 27 luglio 1896.

Sostengono gli appellanti la nullità del contratto, sia per violazione della legge testamentaria per non essere intervenuto nello stipulato l' avv. De Roberto o il Barone Genova ad assistere la contraente amministratrice, sia per essersi impartita l'omologazione del contratto medesimo con un semplice decreto (così essi qualificano la deliberazione 1-4 marzo 1895), violando gli arti-

coli 136 cod. civ. e 399 e seg. della pr. civ. Ma l' una e l'altra tesi mancano d'ogni ragione.

La testatrice signora Brando inculcò alla sua nipote signora Imperiale, come un semplice suggerimento di prudenza, di farsi assistere nell'amministrazione della eredità da uno dei due consulenti sunnominati, nè volle che l'assistenza di costoro avesse dovuto intendersi come condizione necessaria ed assoluta a completare la di lei capacità contrattuale.

E la Imperiale e suo marito Antonio Greco, contraendo un mutuo nell' interesse de' figli, ed obbligandosi personalmente in solido con tutt' i loro beni, compresi i di lei dotali ed anche i beni dei figli medesimi, onde salvare dalla rovina e conservare integra, anzi aumentata di maggiore valore, una proprietà degli stessi figli, fece nè più nè meno ciò che avrebbe fatto un buon padre di famiglia nei limiti degli art. 224-230, n. 3, 231 e 501 a 504 del cod. civ. Imperocchè, trattandosi di riparazioni straordinarie ed urgenti al casamento in via Piedigrotta, le quali dovevano essere a carico dei proprietari, ch' erano i figli, i beni di costoro furono a buon diritto vincolati con la garenzia dell'ipoteca consentita da' loro genitori e pubblicata dall'impresario de' lavori; e poichè erano evidenti le ragioni di necessità e di vantaggio per le stipulate riparazioni e costruzioni di nuove fabbriche, la convenzione, per partorire tutt'i suoi effetti giuridici, non aveva mestieri che della sola autorizzazione del Tribunale civile, che doveva essere impartita, come fu, sulle norme tracciate negli art. 778 a 781 cod. pr. civ.

Osserva che in tali sensi, rilevata la genuina natura e la vera portata del contratto 14 gennaio 1895, rimane fugata ogni ipotesi degli appellanti vagheggiata di conflitto d'interessi del marito con quelli della moglie, o de' genitori con quelli dei figli. Sono postulati di giuriprudenza, non esservi opposizione d'interessi, e quindi non richiedersi l'autorizzazione del tribunale nelle forme prescritte dagli art. 136 cod. civ. e 299 e seg. proc. civ., quando trattasi di un debito contratto congiuntamente dal marito e dalla moglie, o insieme prestino fideiussione per un terzo, o quando il vantaggio dall' atto non ridonda tutto a benefizio del marito; ma nel caso in ispecie, non si contraeva il mutuo nell'interesse del marito, o di un terzo, sibbene pel vantaggio della comnne loro prole, nel di cui precipuo interesse la dote stessa era stata costituita. (art. 1388 cod. civ.). La moglie, amministratrice del casamento aveva bisogno del solo consenso

del marito e dell'autorizzazione del tribunale per obbligare, in garentia del mutuo, i suoi beni dotali (art. 134 e 1409 cod. civ.); ed aggiungi che la ragione impellente alla contrattazione del mutuo era altresi determinata dalla sentenza de' 6 dicembre 1894, la quale, non in contumacia de' coniugi appellanti (come essi dicono), ma in contradittorio li aveva solidalmente condannati in favore di Raja al pagamento della somma di L. 18,000 coi relativi interessi per i lavori di riparazione fino allora eseguiti, nè ancora compiuti, al casamento suddetto.

Osserva che la domanda de' danni interessi dagli appellanti coniugi proposta in via subordinata, per la ritardata consegna dell'edifizio, giunge parimenti discreditata e destituita di ragione. Innanzi tutto è a rimarcarsi, che i due termini prefissi per la consegna de' lavori, l' uno de' 16 e l'altro de' 32 mesi, non furono pattuiti a pena d'improrogabilità; nè alla scadenza del 1° termine (14 agosto 1897) vi fu costituzione in mora dell' appaltatore. La quale neppure poteva esservi, perchè Raja con l'atto di citazione de' 27 luglio 1896, avendo denunciato il fatto che per colpa dei de' proprietari, i quali avevano affittato alla famiglia Arino i locali edificandi, egli aveva dovuto sospendere i lavori e rimanere nell' inazione; ragione per cui chiedeva prorogarsi il termine, questo fatto, non contradetto allora, è stato poi genericamente impugnato dagli appellanti in una postilla alla loro comparsa di prima sede, mentre nella comparsa odierna nè lo ammettono, nè lo impugnano. Ma la Corte conviene col Tribunale nel ritenerlo verosimile, anzi esistente, per averlo gli appellanti ammesso nell' allegazione a stampa (pag. 15) dchiarando che dopo 3 giorni dalla intimazione loro fatta con l'atto de' 27 luglio 1896, fecero sgombrare la famiglia Arino, e la citazione o protesta non potette avere altro seguito.

Ad ogni modo, prevalgono anche evidenti ragioni di equità a respingere la domanda in esame; perchè, se i primi lavori non vennero consegnati il 14 gennaio 1897, è pur vero che il casamento completo, con tutt'i nuovi lavori, fu consegnato il 4 settembre detto anno, mentre i trentadue mesi erano decorrendi sino ai 14 maggio 1898. Dunque il ritardo dei primi fu largamente compensato dall'anticipazione degli altri.

E poichè chi soccombe è obbligato al rimborso delle spese.



CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (2ª Sez.) — *1 dicembre 1897*

SPERANDII *Pres.* — BRUNO *Est.*

Cesarano c.° Petti

Donna maritata — Pubblica mercantessa — Mutuo — Utilità del marito — Prova testimoniale.

Può la donna maritata provare per testimoni contro il titolo di mutuo di averlo contratto apparentemente per se, realmente pel marito, qualora il mutuante sia concorso alla simulazione, anche quando sia pubblica mercantessa.

La Corte ha ritenuto in fatto che in data 9 settembre 1889 si costituirono avanti il notaio de Martino il sacerdote signor Raffaele Petti e i coniugi Angela Rosa Cesarano e Giuseppe d'Amora, qualificandosi entrambi negozianti e proprietari, il d'Amora per l'autorizzazione maritale, e stipularno istrumento con cui il Petti diede a mutuo alla Cesarano la somma di lire 3000 per la durata di anni 10 e con interesse annuo del 7 0|0, somma che costitudivasi a titolo di sacro patrimonio giusta l'autorizzazione avutane dalla Curia Vescovile di Castellammare di Stabia, per cui la mutuataria Cesarano si obbligò di restituire la somma capitale suindicata collo stesso vincolo, e a cautela consentì ipoteca su di uno stabile ereditato dal precedente suo defunto marito. La dazione della somma venne fatta mediante fede di credito del Banco di Napoli con obbligo a questo di non pagarla alla mutuataria Cesarano se prima non costasse di non essere l'immobile dato in ipoteca immune di altre afficienze: la fede stessa venne consegnata alla ripetuta Cesarano, la quale se ne dichiarò debitrice con la espressa e formale rinunzia a qualunque eccezione in opposto. Gl'interessi pattuiti venneno pagati per parecchi anni, ma successivamente la mutuataria si rese morosa, ed allora il creditore le fece intimare precetto di pagare il capitale mutuato cogl'interessi scaduti, minacciando la vendita del fondo ipotecato. La precettata si oppose e dedusse esser nulla la obbligazione assunta perchè contratta apparentemente nel proprio interesse, realmente nello interesse del marito, senza l'autorizzazione del tribunale.

Portata la contestazione avanti il tribunale di Napoli, la Cesarano insistè nella sua eccezione, chiedendo subordinatamente di essere ammessa a provare con testimoni, che *la obbligazione fu fatta assumere da lei, apparentemente nell' interesse di lei ma effettivamente nello interesse del marito*. Il tribunale, con sentenza 26 aprile volgente anno rigettò la opposizione, ritenendo inammessibile la prova domandata per difetto di articolazione di fatti capaci di dare un'apparenza almeno di verità a quanto si era dall' opponente dedotto, che anzi la qualità di commerciante, assunta da costei, faceva presu-

mere che il danaro mutuato da lei fosse servito pei bisogni del suo commercio, sicchè non vi era tampoco d'uopo della maritale autorizzazione. Con atto 16 giugno la Cesarano appellò contro detta sentenza; comecchè, a suo dire, contraria alla legge, alla dottrina e alla costante giurepruđenza, chiese quindi, con comparsa principale in via subordinata di essere ammessa a provare con testimoni che *si obbligò apparentemente nello interesse proprio*, *ed effettivamente nello interesse del marito*, *lasciandosi assumere l'obbligazione in testa di lei*, *precisamente per frodare la legge*, *per rendere*, *cioè*, *valida un' obbligazione contratta da lei nello interesse del marito e con ipoteca sui beni di lei, senza l'autorizzazione del tribunale, voluta dalla legge.* È con comparsa, aggiunta, sempre subordinatamente domandò di essere ammessa a provare con testimoni: che non era stata mai pubblica mercantessa, quantunque tale si costituisse nell'istrumento di mutuo per render valida l'obbligazione che andava ad assumere; e che non a lei sibbene al marito bisognava il danaro, ma il Petti, in frode alla legge, volle che ella si fosse obbligata, ed avesse dato ipoteca sui suoi beni, senza l'autorizzazione del tribunale, il quale non l'avrebbe concessa per manco di urgenza e di utilità, ed ella per le violenze del marito, fu astretta ad assumere l'obbligazione, senza nulla ricevere e di nulla profittare. Ed ha esibito certificato dell'Agente delle imposte di Castellammare di Stabia per giustificare come non risulta il suo nome tra i possessori di Ricchezza mobile iscritti nei registri di quell'ufficio, non che un atto di notorietà constatante di non essere stata mai commerciante. Il Petti all'opposto deduce che mutuò la somma alla Cesarano autorizzata dal di lei marito per dover servire ai di lei bisogni, e che non è punto accreditato dai fatti e circostanze l'asserto contrario, e la scienza che egli avesse: che la Cesarano avrebbe contratto il mutuo nello interesse del marito; che se poi la mutuataria dispose della somma mutuata a favore del marito, ciò è affatto irrilevante; che infine l'avere la Cesarano per più anni corrisposto gl' interessi pattuiti, questa ed altre circostanze dimostrano che il mutuo fu realmente fatto a lei con la maggiore buona fede da parte di esso Petti. In questo stato viene la causa a cognizione della Corte sulle conclusionali di sopra trascritte.

La Corte osserva in dritto che il progresso dei lumi e della civiltà, la ragion dei tempi e l'autorità delle legislazioni dei diversi stati italiani, modellati sul tipo della legislazione francese venuta fuori dalla grande rivoluzione impedivano al legislatore italiano di imporre alcuna limitazione alla capacità della donna rispetto agli atti della vita civile e al modo di regolare i proprii interessi. Ma un problema più complesso presentava al legislatore la capacità della donna nel matrimonio. E, non ostante l'esempio di qualche legislazione contemporanea che riconosceva la donna maritata perfetta-

mente libera, e le ragioni e l'autorità del giureconsulto Ministro proponente, che tale esempio desiderava si seguisse, il Senato, seguendo i criterii della sua funzione conservatrice, ebbe ad osservare che l'autorità di capo di famiglia di cui il marito era rivestito, l'armonia che dovea regnare tra i coniugi, la tutela degl'interessi morali e materiali della famiglia, medesima, la psicologia della donna e la sua inesperienza rispetto alla vita esteriore, di cui, senza seguire i criterii della vecchia legislazione latina e del celebre Senatoconsulto Velleiano, pure occorreva tener conto, ponevano la donna maritata in una speciale condizione, e richiedevano che per taluni atti di maggiore importanza avesse bisogno dell'autorizzazione del marito. Di qui l'art. 134 cod. civ. nel quale venne stabilita la regola generale della necessità dell'autorizzazione maritale rispetto agli atti in esso enunciati, ed alla quale non fu fatta eccezione che per i casi tassativamente determinati nel seguente art. 135. Che anzi, se nella ipotesi che gl'interessi della moglie e del marito fossero convergenti poteva essere sufficiente l'autorizzazione maritale, nella ipotesi contraria della contraddizione, tutt'altro era a dirsi: imperocchè allora, dovendosi tutelare la donna a fronte della sua speciale condizione creatale dal matrimonio e dalla naturale sua debolezza, eravi di mestieri dell'autorizzazione giudiziale, e così il legislatore fu menato per logica giuridica a dettare l'art. 136. Sanzione del sistema l'articolo 137, cioè, nullità degli atti fatti in opposizione alla legge. Ora uno dei casi in cui si verifica codesta opposizione d'interessi è certamente quello, nel quale la donna maritata contrae mutuo per conto del marito; i coniugi sono uniti in società, ma l'uno non assorbe la personalità dell'altra durante il matrimonio, e questo è pure destinato a sciogliersi per la premorienza del marito alla moglie o viceversa, e questa è ragione per cui la legge sempreppiù trova giusto tutelare il di lei patrimonio; essa con tale mutuo *suscipit alienam obligationem*. Se non che la moglie ha potuto costituirsi innanzi notaio e solennemente dichiarare che il mutuo contraevalo per se autorizzata dal marito, e poi, giunto il tempo della restituzione della somma mutuata, affermare che il mutuo lo contrasse apparentemente per se, realmente pel marito, e che ciò fece perchè vi fu indotta dalle blandizie o costretta dalle violenze di costui, e tutto vuol provare per mezzo di testimoni e vuol provare ancora che il mutuante, pur sapendo che era il marito il quale trovavasi nella necessità di contrarre il mutuo, non credendo di seguire la fede di lui, volle che ella si obbligasse personalmente ed anche ipotecariamente, costituendosi diretta mutuataria, questa prova non le si può negare. Non le si può negare in applicazione dell'art. 1341 che vieta la prova per testimoni contro l'atto scritto, perchè il legislatore non può contraddire a se stesso e annullare l'opera sua, con siffatta disposizione generale e rendere vane quelle speciali disposizioni, mercè le quali intese a pro-

teggere la donna maritata: tampoco potrebbe esserle negato tal genere di prova, in quantocchè le accarezza la controdichiarazione ai sensi dell'art. 1319 per distruggere il contenuto dell'istrumento di mutuo, perchè alla donna maritata era impossibile procurarsi cotale controdichiarazione, ed ella invece giustamente reclama il beneficio dell'art. 1348. Può bene il mutuante allegare che ignorò gli accordi passati tra marito e moglie e ricordare a costei le leggi 2 § 3 e 30 pr. D. ad S. C. Vell; 16, dire, che fu in buona fede e che questa si presume; ma non può impedire che l'apparente mutuataria faccia la prova contraria per mezzo di testimoni e dimostri che esso mutuante non solo ebbe conoscenza di siffatti accordi, ma eziandio che, pur conoscendo che il danaro serviva al marito, simulatamente e in frode della legge volle che essa si costituisse diretta mutuataria e a cautela consentisse ipoteca sui suoi beni, come risulta dall'intero contesto del secondo capitolato di prova che sarà anche meglio chiarito dal dispositivo della presente sentenza. Che per tanto deve essere la Cerano ammessa a provare per testimoni il capitolo secondo sadella sua conclusionale aggiunta, senza tener conto del capo primo, sia perchè come appare dalla difesa contraria del Petti, costui non invoca la qualità di mercantessa assunta dalla Cesarano nel contratto di mutuo smentita anche dai documenti prodotti, sia perchè anche sitenuto che fosse pubblica mercantessa, avea sempre bisogno della autorizzazione giudiziale una volta che contraeva il mutuo non pei bisogni del suo commercio, ma per conto del marito come si vuol provare (art. 14 cod. comm.).

Che non vale opporre in contrario: che le assertive della Cesarano non sono confortate da fatti e circostanze, che le accreditassero in alcun modo; che la fede di credito consegnata nelle di lei mani e la spendita della stessa fatta da lei al Banco dimostrino come ella sia stata vera mutuataria, facendo il contratto per proprio conto; e che per tanto poco importi se poi abbia dato il danaro al proprio marito. L'avere la Cesarano ricevuto la fede di credito e l'averne avuto il pagamento dal Banco sono fatti conseguenziali del contratto; ma se tale contratto fu veramente assunto dalla Cesarano per conto del marito, e quindi simulatamente ed in frode della legge, codesto vizio non può certo esser purgato dai fatti stessi, e poichè tal vizio accompagnò e fu inviscerato al vincolo obbligatorio è manifesto che vi concorse altresì l'estremo di essere coevo al vincolo medesimo.

Nè poi mancano del tutto le circostanze, le quali in certo qual modo confortano le assertive della Cesarano; imperocchè l'essersi la Cesarano costituita nello istrumento di mutuo colla qualità di commerciante mentre non lo era, come tutto induce a credere, e l'avere anche il marito di lei aggiunto la sua obbligazione solidale a quella della moglie, sono fatti che esprimono qualche cosa in favore delle affermazioni, che s'impugnano. Al contrario l'essersi il Petti costituito

in sacro patrimonio il danaro mutuato e l'aver ricevuto per più anni gl'interessi del mutuo sono fatti, che nulla mettono in essere. Ad ogni modo tutto può esser valutato in concorso dei risultati della prova, ma questa non può negarsi.

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (1ª Sez.) — *17 dicembre 1897.*

NUNZIANTE *P. P.* — LOMONACO *Est.*

Cepparulo c.º Palomba

Ipoteca legale — Alienazione — Titolo gratuito — Avente causa (art. 1969 cod. civ.).

L'art. 1969 cod. civ. concede l'ipoteca legale, in tema di alienazione, a qualunque alienante e per lui al suo avente causa ancorchè si tratti di alienazione a titolo gratuito.

Attesochè il Tribunale Civile di Napoli, con sentenza de' 28 luglio — 6 agosto 1897, statui su le controversie insorte fra la signora Cristina Cepparulo e Clarissa Palomba relativamente alla donazione fatta dalla prima alla seconda, ed alla esecuzione del pronunziato che autorizzò la vendita di uno stabile donato dalla stessa Cepparulo al figliuolo Francesco e nel dominio del quale fu reintegrata per l'annullamento della donazione al medesimo fatta. Il Tribunale dichiarò inefficace l'ipoteca legale iscritta dal conservatore delle ipoteche a favore della signora Clarissa Palomba contro il signor Francesco Palomba sull' indicato stabile; e, per l'effetto, ordinò che il notaio Martorelli, già delegato, procedesse all'esecuzione della sentenza de' 5 marzo 1897, salvo ad essa Palomba lo sperimento de' suoi dritti derivanti dall'altra sentenza dell' 11 maggio 1896; dichiarò per tutt'altro non esser luogo a provvedere;

Attesochè ànno interposto appello tanto la signora Cepparulo che la signora Palomba;

Attesochè l'ipoteca pubblicata a favore della signora Clarissa Palomba è efficace, sia che si consideri come ipoteca legale, sia che la si riguardi come condizionale. Infatti, l'articolo 1969 cod. civ. concede l'ipoteca legale in tema d'alienazione a qualunque alienante, e per lui al suo legale avente causa, com'è, pel dono ricevuto, la Clarissa; non vi à alcuna limitazione, e la dottrina à pertanto opportunamente ricordato in proposito l'apoftegma, *est autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur.* Ma, a prescinder anche da ciò, l'ipoteca fu pattuita dalle parti nel contratto di donazione; e se questa fu rescissa ne' rapporti de' Francesco e Silvia, non lo fu nell'interesse di Clarissa, per la quale la donazione fu tenuta ferma, e quindi restò salda la garentia stipulata in suo favore;

Attesochè, però, i signori Francesco, Silvia e Clarissa Palomba s'obbligarono solidalmente verso i signori Pisapia e del Gaizo, per la complessiva somma di lire ventunomila; di questi mutui garantiti sul fondo in Barra donato a Francesco, la Cepparulo è ipotecariamente responsabile poichè intervenne ne' contratti non solo per ipotecar l'usufrutto che s'era riservato, ma anche per riconoscere la validità delle ipoteche consentite da' donatarii. La Cepparulo à la figura giuridica di fideiubente e quindi le riesce applicabile la sanzione dall'art. 1917 del codice civile, per cui, se vi sono più debitori principali obbligati in solido per lo stesso debito, il fideiussore, che à fatto sicurtà per tutti, à il regresso contro ciascun di loro per ripetere l'intiera somma pagata. Adunque se la Cepparulo pagherà Pirozzi (succeduta alla signora Pisapia) e del Gaizo, il debito solidale estinto maggior del credito della Clarissa s'eliderà per compensazione e resterà estinta anche l'ipoteca;

Attesochè è evidente che resta salvo ogni dritto della signora Clarissa Palomba, ne' rapporti dei suoi condebitori solidali da farne l'esperimento se e come per legge; ed è chiaro, altresì, per le osservazioni dinanzi esposte che, a buon dritto, la Cepparulo chiegga il rinvio innanzi notaio per eseguir la liquidazione dei crediti e distaccarsi dal certificato di rendita ciò che le risulterà dovuto;

Attesochè, commisurando ai provvedimenti di merito quelli su le spese nell'interesse delle signore Cepparulo e Palomba, risulta che le medesime debbano compensarsi; la Palomba per la sua succumbenza è tenuta alle spese verso il notaio signor Martorelli per la difesa del quale, per la facilità della tesi, non è dovuto onorario d'avvocato;



CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (1ª Sez.) — *20 dicembre 1897*

NUNZIANTE *Pres.* — LOMONACO *Est.*

Riario Sforza c.° di Pietro

Camera della sommaria — Giudizio — Contestazione — Commissione feudale — Prestazione baronale—Decreto—Giudicato — Municipio — Cittadini — Rappresentanza.

a) *Contestato giudizio avanti la Real Camera della Sommaria intorno ad una prestazione richiesta dal barone, e, di seguito, deferito l'esame della controversia alla Commissione feudale, il decreto di questa che l'ex feudatario si servisse de' suoi diritti, equivale a giudicato.*

b) *Evertito il sistema feudale i municipi rappresentavano i cittadini davanti la commissione feudale, della quale era compito il giudicare dei beni del feudo e de' diritti dell' ex feudatario e dei cittadini.*

Atteso che, nel 1868, centoventi possessori di terre delle tre contrade Perticara, Montagnola e Petrosello in Agro di Corleto-Perticara, convennero davanti il Tribunale civile di Napoli i signori Riario-Sforza, Pietro Lacava e Gennaro Pinto; questi ultimi in qualità di aventi causa da' primi. Sostennero che su le medesime terre è dovuta, a titolo di prestazione, soltanto la decima dei prodotti, e che i convenuti non poteano pretender, oltre questa, il terraggio per guasto d'erba o diritto di aratro; chiesero, quindi, la liberazione dal pagamento del terratico, e la condanna a restituir l' indebito esatto per trenta anni;

Atteso che, con sentenza del primo-quattro settembre 1893, fu disposto il tramutamento del rito di formale in sommario, e, con altra sentenza de' 2-7 maggio 1894, il Tribunale rigettò la domanda proposta dai signori Pietro ed Egidio Toce, ed altri coloni di Corleto-Perticara;

Atteso che i coloni ànno interposto appello dalle suddette due sentenze, i signori Riario-Sforza si sono gravati con appello incidentale condizionato, relativamente all'eccezione d'inammessibilità dell' azione pel fatto della sopravvenuta commutazione, all'usucapione, ed alla dimanda di restituzione dell'indebito;

Atteso che questa Corte ha date due sentenze su la controversia. Con una, dei 22-31 agosto 1896, ordinò che gli appellanti in principale, succeduti agli attori originarii, producessero il mandato al procuratore e provassero di aver denunziate le eredità de' loro danti causa, e pagata la tassa, se trascorso il tempo utile. Con l' altra, de' 28 luglio-2 agosto 1897, dispose che la istanza fosse riassunta nelle persone degli eredi delle parti in causa decedute — Regolarizzata la procedura, s'è adito il Collegio per i provvedimenti diffinitivi;

Attesoche non può parlarsi dell' applicazione al gravame principale dell'art. 489, cod. proc. civ., perchè la causa non viene alla cognizione della Corte nell'udienza stabilita nella citazione degli appellanti;

Atteso che, con esattezza di criterii giuridici, ha il Tribubunale respinta l'eccezione di rito riguardante l'essersi tramutato il rito di formale in sommario. Basta l'aver presente sia il verbale incidentale de' 16 gennaio 1892 contenente il consenso dei procuratori che le facoltà concesse al magistrato per l' ordina-

mento della lite. A ciò s'aggiunga che la causa è stata compiutamente istruita in tutte le parti; che le difese si sono ampiamente svolte; che già questa Corte à, con procedimento sommario, date due sentenze. Non v'à quindi ragionevole motivo di ritardar ulteriormente la diffinizione della controversia;

Atteso che la prima questione di merito che si presenta all'esame della Corte, dalla soluzione della quale può esser interamente esaurito l'obbietto della lite è se in favore dell'ex-feudatario, fu costituito un giudicato, il quale, affermando il suo diritto alla percezione della duplice prestazione, abbia chiuso l'adito ad ogni disputa al riguardo;

Atteso che, davanti la real camera della Sommaria, competente per le antiche leggi, pendea giudizio iniziato dall'università di Corleto, ed in questo si discutea se i coloni delle contrade Petrosello, Perticara e Montagnola eran tenuti alla suddetta doppia prestazione. Per le leggi eversive della feudalità, la disputa fu esaminata dalla Commissione feudale, la quale emise due decisioni. Con l'una (de' 26 novembre 1808) dichiarò che gl'indicati tre locali eran « tutti e tre difese feudali di spettanza del duca « e decretò che il medesimo si servisse dei suoi diritti nelle enunciate difese. Con l'altra, de' 16 febbraio 1809, conservò i dritti di Colonia acquistati su le terre ex-feudali a norma degli articoli 2 e 3 della legge del primo settembre 1806;

Atteso che a queste decisioni le quali, statuendo su le insorte contestazioni, ebbero affermato il dritto del duca, seguirono due atti della maggior importanza per rassodar sempre più il concetto del diritto dell'antico feudatario: 1° L'ordinanza dell'Acelavio, il quale dispose che, in conformità del giudicato, l'ex barone si fosse servito del suo diritto per l'esazione delle solite prestazioni nelle tre difese — 2° Il parere del Procurator Generale della Cassazione (a ciò delegato dalle leggi del tempo) il quale espresse il concetto di non poter aver effetto la disposizione del già commissario Masci di doversi provvedere le parti innanzi ai giudici ordinarii su la dimanda rinnovata dal Comune per l'abolizione del terraggio e disse non doversi far novità contro la cosa giudicata;

Atteso che, per esaurir la discussione su la proposta questione, debbon esaminarsi tre argomenti svolti dai coloni, a dimostrar l'inesistenza del giudicato, cioè il non esser intervenuti i loro danti causa, ma sibbene il Comune, davanti la commissione; il non aver questa poteri giurisdizionali per diffinir la contestazion

oggi rinnovata; infine, che sia estinta ogni possibile « actio iudicati » per prescrizione estintiva;

Atteso che niuno di questi tre argomenti ha legale consistenza. Evertito il sistema feudale, i municipii rappresentavano i cittadini, e fu data nel 1809 la decisione che affermò il loro diritto; ed era appunto compito della Commissione feudale il giudicar de' beni del feudo, sia difese, sia demanii e determinar la qualità giuridica degli stabili, ed i dritti dell'ex-feudatario e dei cittadini. La Commissione costituì il potere organico, mediante il quale, le condizioni sociali, in gran parte del reame, venner mutate per attuar le finalità delle leggi novelle e del nuovo pensiero giuridico.

Infine, l'azione di giudicato non può ritenersi estinta, per due precipue ragioni; 1° Perchè i coloni dissero esservi stato possesso abusivo dell' esazione fino al giorno della citazione e chieser la restituzione di tutte le somme che sostennero essersi abusivamente esatte, né in ciò v'ha confessione giudiziale inscindibile, ma v'ha la constatazione d'un fatto, che fa venir meno la necessità d'una istruzione. — 2° Perchè sia la decima che il terratico dipendono da unico titolo; e non sarebbe stato possibile prescriversi il diritto pel terratico e non per la decima. E, non avendo consistenza l'eccezione di prescrizione, vien meno la base alla eccezione riguardante il manco di rinnovazione del titolo, perchè, com' è riconosciuto in dottrina, il documento nuovo è imposto pel favore del creditore; nè può la facoltà risolversi in suo danno s'ei non abbia creduto dimandarlo;

Atteso che, per le svolte osservazioni, le quali dispensano da ogni altra indagine, deesi respinger l'appello principale, e non v'ha, quindi, luogo a deliberare su l'appello incidentale condizionato.

CORTE D' APPELLO DI NAPOLI (1ª Sez.) — *27 dicembre 1897*

NUNZIANTE *Pres.* — GUERRITORE *Est.*

Franzone c.° Fondo Culto

Tassa — Manomorta — Parrocchia — Spese Culto — Deducibilità.

a) ***A stabilire, per gli effetti della tassa di manomorta, il reddito netto della parrocchia devesi dedurre ogni onere e passività attinente non solo alle rendite patrimoniali ma anche all' esercizio del culto e all' esercizio della cura delle anime.***

b) ***Il supplemento di congrua è dovuto dal giorno della pubblicazione della legge e non già da quello della domanda.***

Attesochè il Rev. Giuseppe Franzone, parroco della Chiesa sotto il titolo S. Vincenzo Martire in Briano, frazione di Caserta, pubblicatasi la legge del 30 giugno 1892, ricorse all'Amministrazione del Fondo pel Culto, chiedendo un supplemento alla Congua Parrocchiale perchè la medesima non raggiungeva le lire 800.

L'Amministrazione riconoscendo il dritto del Parroco, fece a base della nuova liquidazione la denunzia per l'applicazione della tassa di mano morta, e liquidò a favore del Franzone lire 123,64 da decorrere dal 1° luglio 1893, giorno in cui fu inoltrata la domanda in linea amministrativa.

Su questa liquidazione il Parroco ravvisò leso il suo dritto e con atto di citazione del 22 aprile 1896 convenne l' Amministrazione del Fondo pel Culto innanzi al Tribunale di S. Maria Capua Vetere, deducendo che, per la determinazione e liquidazione del supplemento di congrua dovuto a norma della Legge 30 giugno 1892, dovesse dallo attivo della mensa parrocchiale, dedursi ogni e qualsiasi spesa onere e passività che sia a carico della mensa stessa ed attinente non solo all'Amministrazione delle rendite beneficiarie, ma eziandio all' esercizio ed applicazione della cura di anime e del culto nella Parrocchia. In conseguenza, chiese che fosse in lui riconosciuto il dritto di ottenere con decorrenza del 1° luglin 1892 un'ulteriore supplemento di congrua per annue lire 747,34.

La convenuta Amministrazione fra le altre eccezioni, dedusse la regolarità della liquidazione, dovendo detrarsi dall'attivo della mensa soltanto l'ammontare dei pesi patrimoniali, ed aggiunse che il supplemento fosse dovuto dal dì della domanda amministrativa, e non dalla pubblicazione della legge. Il Tribunale con sentenza dei 17-28 luglio 1896, respinte le altre eccezioni, di-

chiarò che dovesse ridursi di lire 9;45 la partita sotto la denominazione censi, prestazioni, interessi di capitali o che il supplemento fosse dovuto dal di della pubblicazione della legge: ritenendo poi che, sotto la denominazione dei pesi patrimoniali, non potessero intendersi le spese di culto, come quelle indicate nel conto passivo della lettera g) alla lettera h) respinse la relativa domanda: condannò la convenuta Amministrazione ad una metà di spese.

Avverso questa sentenza hanno prodotto appello principale parziale il Parroco, ed incidentale l' Amministrazione.

Attesochè il primo capo dell'appello parziale principale riflette la partita di lire 9,45 che il Tribunale ritenne doversi dedurre da quella di lire 59,50 che deve figurare nello attivo del patrimonio della Parrocchia; ma i primi giudici caddero in un mero errore materiale, perchè la somma a dedursi è invece di lire 14,30 come apparisce dal certificato del sub-economo dei beneficii vacanti, con che la somma di lire 59,50, rimane ridotta a lire 45 come per altro nella stessa motivazione della sentenza è detto.

Attesochè col 2° capo dell' appello principale il Parroco si duole che non sieno state ritenute nella parte possiva le spese di culto e la Corte è chiamata a risolvere la quistione, se le spese di culto strettamente necessarie sieno un' onere inerente al beneficio parrocchiale deducibile o meno, e se la congrua debba ritenersi netta di tali oneri.

Attesochè tra le leggi del nuovo Stato Italiano non fu promulgata quella che regola le spese di culto e ciò è rifermato maggiormente dall'art. 271 della Legge comunale e provinciale, nel quale è detto « Fino a che non sia approvala una legge che « regoli le spese di culto, sono obbligatorie pei comuni quelle « per la conservazione degli edificii inservienti al culto pubblico, « nel caso d'insufficienza di altri mezzi per provvedervi » Or in mancanza di una legge conviene consultare gli statuti ecclesiastici.

Attesochè nello scopo di assicurare ai ministri di culto un assegno adeguato (congrua) affinchè non costretti a cercar mezzi per loro sostentamento, potessero dedicare la loro attività alla cura delle anime *ut cura animarum laudabiliter exercentur*, fu dalla temporalità stabilito un prelevamento, che fosse sufficiente a campare la vita, onde si disse *portio congrua, portio sufficiens, portio competens.*

La congrua adunque secondo gli statuti ecclesiastici è una pensione alimentare, che ha per scopo il mantenimento dello investito. Or un tale istituto non può intendersi se non depurato dalle spese di culto.

Attesochè questo concetto della congrua rimase inalterabile in tutta la evoluzione storica della Chiesa, o sia che si guardi nei primordii dell'istituto della parrocchia quando si disciplinarono le dotazioni, e sia che si guardi all' ultima manifestazione costituita dai concordati. Nelle provincie meridionali, che formavano l'antico Regno delle due Sicilie, sono notevoli i dispacci del 20 gennaio 1759, 25 luglio 1772, 19 settembre 1772 e 4 agosto 1787, i quali nel proibire la riscossione delle decime sacramentali, imposero a carico dei comuni il pagamento di quanto occorreva per assicurare la congrua e per provvedere al decente mantenimento della Chiesa.

Congrua, e mantenimento della Chiesa furono con relativi procedimenti mantenuti distinti. I mentovati dispacci non ebbero completa esecuzione, ma con la L. 13 febbraio 1807, art. 16, fu incaricato il Ministro del Culto di prender conto della situazione delle Parrocchie, e di provvedere perchè ogni Parroco non avesse meno di annui ducati 120, ed ogni Economo meno di ducati 60.

Venne poi il Decreto 2 dicembre 1813 e stabilì un massimo ed un minimo per la congrua di ciascun Parroco in proporzione delle anime, ed un minimo delle spese di culto per ogni Parrocchia.

Finalmente ebbe luogo il Concordato del 16 febbraio 1818 che provvide con l'art. 7° nel seguente modo « Le Parrocchie, « le quali non hanno una sufficiente congrua, avranno un supple- « mento di dote in tale proporzione che le cure al di sotto di « 2000 anime non abbiano meno di dicati 100 annui, quelle al » di sotto di 5 mila anime ducati 150; le altre finalmente di 5 « mila anime in sopra non meno di ducati 200 annui. Sarà a « carico dei Comuni il mantenimento della Chiesa Parrocchiale « del sottoparroco, qualora non vi sieno rendite addette a que- « sto fine, e per sicurezza se ne assegneranno i fondi o tassa « privilegiata pel pagamento ecc. »

Dalla locuzione di questo articolo apparisce manifesto che fu pure mantenuta la distinzione tra congrua, come assegno personale del parroco, e spese per mantenimento della Chiesa, il Decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861 abolì il concordato, e nello

art. 26 venne stabilito che le rendite dei beni amministrati dalla Cassa ecclesiastica dovevano essere convertite tra l'altro nel pagamento ai parroci delle congrue e dei supplementi di congrua in caso d'impotenza dei comuni. Sono questi i precedenti storici, in seguito ai quali venne la legge del 7 luglio 1866 in cui lo articolo 28 fu così formulato: « saranno pagati a carico del fondo « per il culto nell'ordine sotto indicato, e nella misura dei fondi « disponibili.

« 4.° Un supplemento di assegno a Parroci che compresi « i prodotti casuali calcolati sulla media di un triennio, aves- « sero un reddito minore di L. 800 annue ». Questa legge non ebbe completa attuazione perchè l'assegno doveva essere corrisposto nei limiti dei fondi disponibili ma sono notevoli le discussioni che ebbero luogo specialmente in Senato, quando fu riconosciuta la necessità di venire in soccorso del basso la cui missione fu costantemente celebrata, e con gli stanziamenti in bilancio pel 1885-86 fu dato principio all'esecuzione.

All'uopo sono notevoli le circolari della Direzione del Fondo per il culto del 1 luglio 1883, e 26 settembre 1886 diramata quest'ultima col titolo, istruzioni ai Parroci, nella quale si disse che financo la tassa di manomorta non fosse deducibile come peso personale dell'investito, e tra i pesi personali s' indicarono anche le spese di culto. Ciò diè luogo a discussione quando si trattò di formare la legge del 30 giugno 1892, ma in Senato, al seguito di ampia discussione, mentre si riconobbe la necessità di migliorare la sorte dei Parroci, non si credè opportuno di indicare quali fossero pesi deducibili, abbandonandone nei singoli casi l'applicazione alla competente autorità, ma fu formulata la disposizione nel seguente modo». A datare dal 1 luglio 1892 il supplemento di congrua che si concede ai Parroci del Regno sarà elevato alla cifra di L. 900 dedotti i pesi patrimoniali Non appena vi saranno i mezzi disponibili, la congrua ai Parroci sarà portata a L. 900, e quindi al massimo definitivo di lire 1000 *al netto* ».

Attesochè dai mentovati cenni storici apparisce manifesto, che se tra i pesi patrimoniali non possa annoverarsi quello delle spese di culto, non può certamente intendersi che queste debbono rimanere a peso personale del parroco. Ciò ripugna alla lettera della legge, che volle che l'assegno fosse *al netto*, alla storia dell'istituto della congrua la quale fu, in ogni tempo, considerata come un assegno personale alimentario del parroco, ed

allo spirito della legge stessa la quale, mentre non disconobbe l'indole della congrua, quale assegno alimentario del parroco, fu informata al criterio di migliorare la sorte del basso clero.

Attesochè non vale osservare che, non essendo il culto una funzione di stato, non possa addossarsene la spesa alla pubblica amministrazione perchè non è già che la pubblica amministrazione debba provvedere al culto, ma essendo il culto la funzione della Parrocchia, dai preventi della parrocchia medesima tali spese vanno dedotte per istabilire lo ammontare del supplemento che la legge accorda al parroco a titolo di assegno alimentario al quale, secondo gli statuti ecclesiastici non disconosciuti dallo Stato, il Parroco stesso ha diritto.

Altronde una diversa interpretazione racchiuderebbe una grave ingiustizia, perchè mentre scopo della legge fu quello di venire in soccorso del basso clero, questo scopo non sarebbe raggiunto qualora le Parrocchie, che hanno esigui provventi questi andassero assorbiti dalle spese di culto che sono una necessità della funzione parrocchiale.

Attesochè, avendo l'impugnata sentenza disconosciuto siffatte criterio direttivo, deve essere riformata dichiarandosi essere inerenti al beneficio parrocchiale le spese di culto, e doversi le medesime dedurre dallo attivo, per istabilise il supplemente di congrua da corrispondersi al Parroco.

Se non che lo ammontare delle varie partite non può essere determinato dall'autorità giudiziaria ma deve essere demandato all'autorità amministrativa, la quale può valutare le varie condizioni che valgono a stabilirlo, e tra le partite segnate nella liquidazione presentata dal Parroco è inclusa quella del mantenimento della fabbrica della Chiesa, che per la Legge comunale e provinciale, art. 291, è a peso del comune, e quella del coadiutore del Parroco deve risultare da titoli antichi cioè dall' epoca in cui era in vigore il Concordato, per vedere se sempre la chiesa di S. Venanzio in Briano ebbe un coadiutore.

Attesochè bene osservarono i primi giudici che, stabilendosi dal magistrato i criteri, in base ai quali la liquidazione va fatta e non facendosi liquidazione alcuna, non è il caso di condannare l'Amministrazione a pagare gl'interessi moratorii. Epperò per questa parte l'appello del Parroco non può essere accolto.

Attesochè l' appello incidentale della amministrazione del Fondo per il Culto non ha legale fondamento. Se il fondamento giuridico della domanda del Parroco sta nella legge, è dalla

pubblicazione della legge che il supplemento di congrua é dovuto e non dal dì in cui fu inoltrata la domanda in linea amministrativa. La condanna alle spese poi fu proporzionata alla succumbenza e per questa parte la sentenza si rende incensurabile.

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (2ª Sez.) — *29 dicembre 1897*

SPERANDII *Pres.* — CHIAJA *Est.*

Gairoard c.° Alfano

Figli nascituri — Donazione — Zio — Inefficacia (art. 941 e seg. LL. CC. e 899 cod. civ.).

Anche per effetto delle abolite Leggi Civili la donazione che lo zio faccia in occasione di nozze del nipote a favore degli sposi e dei figli nasciturі è improduttiva di effetto rispetto a questi ultimi.

La Corte ritenuto, che nell'istrumento de' capitoli matrimoniali dei 22 ottobre 1897 tra la Signora Maria de Peppo e Giovan Giuseppe Alfano, il costui zio Gennaro Alfano fece donazione, per causa di matrimonio, ad ambo gli sposi e figli nascituri di parecchi beni presenti col patto di riversione in caso di premorienza dello sposo senza prole al donante.

Che dal matrimonio nacquero Francesco, Gaetano e Clorinda e il Francesco con istrumento de' 29 ottobre 1892 divenne debitore del Signor Onorato Gairoard con ipoteca sui beni donati.

Che l'Esattore delle imposte della Sezione San Ferdinando, creditore alla sua volta del Gairoard per tassa di ricchezza mobile, con atto de' 3 settembre 1896, istruiva giudizio per la divisione de' beni compresi nella donazione; che il Giovan Giuseppe Alfano, alla sua volta, con atti de' 28 ottobre successivo, chiamando in causa il Gaivoard, con domanda riconvenzionale, chiese dichiararsi la caducità della sostituzione; e che il Tribunale, con sentenza de' 3-12 marzo dello spirante anno, dichiarò priva di effetti rapporto ai figli la donazione suddetta, e conseguentemente annullò l'ipoteca, respinse la istanza dell'Esattore e compensò le spese.

Che il Gaivoard se ne appellò con atto del 2 agosto ultimo notificato al solo Giovan Giuseppe Alfano, il quale, a reintegrare il giudizio, con altro atto de' 20 ottobre seguente lo comunicò

alle altre parti in causa, spiegando poscia appello incidente pel capo delle spese.

Attesochè le abolite LL. CC. dell'ex regno Napoletano, imperanti all'epoca in cui la donazione fu fatta, e che debbono perciò disciplinarla, dopo aver fulminato nell'art. 941 (art. 899 del vigente cod. civ.) l'assoluto divieto di qualunque sostituzione gratuita infetta del vizio di conservare e restituire, passano a regolare negli art. 1003 e 1004 e seguenti le sole sostituzioni permesse a norma dell'art. 942 com'eccezione alla regola generale proibitiva de' fedecommessi. Una eccezione fu fatta per la debita deferenza verso i genitori, lasciando alla loro giusta estimazione la facoltà di non confidare i loro beni ad alcuno della loro prole ma sibbene ai figli nati o da nascere, e solamente nel primo (art. 1003); un'altra eccezione fu emessa pel fratello o sorella senza prole, cui si concede la medesima facoltà di donare a vantaggio di un germano coll'obbligo medesimo di restituzione ai figli nascituri nel modo già detto pei genitori (1004 nei quali due casi l'art. 1005, evocando un'antica e travagliata disputa, disponeva che i figli del gravato succedevano nei beni dovuti, non com'eredi o per rappresentazione, ma per diritto proprio di donatarii diretti, senza che il padre o la madre avesse potuto imporre sui beni medesimi onere alcuno.

Attesochè anche per l'abolite LL. CC. (art. 822) come pel vigente cod. civ. (art. 724 e 1003) era requisito essenziale alla validità di ogni donazione per atto tra vivi o di ultima volontà, che il donatario o il chiamato fosse almeno concepito al momento dell'atto gratuito, meno se si fosse trattato di donazione *propter nuptias* in uno dei due casi suaccennati.

Attesochè la donazione, che il Sig. D. Gennaro Alfano fece al Giovan Giuseppe Alfano e di costui figli nascituri in occasione del suo matrimonio, non può classificarsi sotto alcuna delle due eccezioni sopra indicate, alle quali espressamente si riporta l'art. 1032 delle citate LL. CC., epperò alla stregua di siffatte testuali disposizioni e dell'imperativo precetto contenuto nell'articolo 943 (conforme all'art. 900 del vigente cod. civ.), non poteva il Tribunale avvisarsi altrimenti, che di dichiarare la donazione in disputa improduttiva di effetti rapporto ai figli di Alfano, e valida nel solo vantaggio del Giovan Giuseppe; imperocchè il donante non era padre o fratello di costui, ma era invece uno zio che donava al nipote, mentre i pronipoti, pur contemplati nella

medesima nulla ricevettero, e nulla potevano ricevere anche perché non erano ancora concepiti.

Attesochè tutto ciò premesso, risulta evidente che difetta di ogni ragione l'appello prodotto dal Signor Gaivoard, coll' unico motivo di carenza di diritto del Sig. Giovan Giuseppe Alfano ad impugnare la efficacia della sua ipoteca. L' appellante suddetto non ha indicata affatto la ragione vera della sua azzardata eccezione di carenza; e tale laconismo, costringendo la difesa dell'appellato Alfano a vagare nelle supposizioni, ha creduto di spiegarla nel senso che il Giovan Giuseppe, come avente causa dallo zio, avesse dovuto rispettare la donazione con le condizioni come fu stipulata. Ma se così dovesse intendersi la intenzione dell'appellante, ritornerebbe ovvia e perentoria la considerazione, che l'Alfano, negando alla donazione ogni produttività di effetti in pro di suo figlio Francesco, di cui l' appellante è creditore, esercita il diritto suo proprio di donatario a liberare da ogni afficienza onerosa una proprietà che con assoluto dominio a lui solo appartiene per la donazione fattagliene appunto dallo zio.

Attesochè pur ritenendo la buona fede del Gaivoard e dell'Esattore nel promuovere la loro azione ispirandosi ad una inesatta intelligenza di vecchie ed abolite Leggi, devesi pur considerare che un danno fu da essi arrecato al Sig. Alfano traducendolo con ingiusto giudizio innanzi al Tribunale: quindi sarebbe stata più equa la compensazione di una parte delle spese di primo grado. Ma in appello non si può ritenere pel Signor Gaivorard la medesima ignoranza di leggi, perchè egli avrebbe dovuto rinsavire dietro la giusta ed incensurabile sentenza dei primi giudici.

Corte di Appello di Napoli (1.ª Sez.) — *31 dicembre 1897.*

Nunziante *Pres.* — Compagnone *Est.*

Criscuolo c.° Arciconfraternita di S. Francesco

Tomba — Fossa per inumazione — Ius sepulchri — Passaggio — Incomodo — Diritto di servitù.

a) *Il contratto di vendita di una nicchia mortuaria è speciale e distinto da ogni altra specie di contrattazione.*

b) *Cosiffatto contratto da, a chi acquista la nicchia, non solo il diritto d'immetterri spoglie mortali ma ancora di esercitare tutte le onoranze che agli estinti si costumano.*

c) *Deve perciò rispettarsi, a favore dello acquirente, l'esercizio di dette onoranze quantunque non possa impedirsi che altri passi attorno o sopra al sepolcro locchè non costituisce profanazione.*

L'arciconfraternita di S. Francesco in Donnalbina, possedendo sul Camposanto una cappella con adiacenti giardinetti da inumazione, a di 14 dicembre 1896 deliberò di tramutare successivamente in fosse gentilizie a norma del progetto, vendendosi ciascuna fossa per lire 170 ai confratelli e per 255 agli estranei, col diritto di riporvi le reste mortali dell'aquirente, del padre, della madre, della moglie, dei figli e delle figlie e dei nipoti *ex filiis.*

Una di tali fosse fu acquistata dal confratello, signor Filippo Criscuolo, ai 9 novembre 1856 per lire 12,75 di meno, perchè restò a suo carico la lastra di copertura. Stando così le cose, e trovandosi già nell'acquistata fossa le spoglie mortali dello stesso Filippo Criscuolo e di altri suoi stretti congiunti, detta Congrega nell'allargare il recinto del suo sepolcro acquistò altri giardini adiacenti ai precedenti, per accedere ai quali aprì un vano nel muro del porticato in cui era rimasto circoscritto il giardino, ove trovavasi la fossa gentilizia dei Criscuolo. Anzidetto vano fu aperto proprio al confine della stessa fossa, donde i signori Criscuolo quali legittimi eredi del fu Filippo, ritenendo costituita una servitù *necessaria di passaggio* su di essa, con atto 1° dicembre 1895 convennero la Congrega dinanzi il Tribunale di Napoli, per sentirsi condannare alla riduzione *ad pristinum* del vano indebitamente aperto, e per sentirsi subordinatamente condannare alla riduzione dello stato dei luoghi in modo da non esercitare più oltre la creata servitù di passaggio, con l'obbligo in questo caso di costruire a proprie spese una piccola rete in ferro per circondare l'intero spazio della fossa, in modo da vietare il passaggio sulla stessa e non limitare la libera disponibilità della lastra marmorea soprastante: e più subordinatamente, alla consegna di una o

più nicchie nel novello compreso proporzionate per capacità all'altezza della fossa attualmente posseduta. E ciò oltre alla condanna ai danni, interessi e spese.

Dietro tale citazione la Congrega comparve in giudizio sostenendo il rigetto di tutte le fatte domande per non avere gl'istanti nessun vero e proprio dritto di dominio sulla fossa, ma quello di riporvi le ossa degli estinti. Il Tribunale accolse siffatta eccezione, e con sentenza dei 27 aprile 1897, condannò i, signori Criscuolo, i quali, con atto 20 agosto, detto appellarono per tutte le ragioni sviluppate in prima istanza, da costituire tutte altrettanti motivi di gravame, ed in ispecie per la ingiusta condanna alle spese.

Attesochè i primi giudici tenendo presente le parole della polizza del 9 novembre 1856, con cui pagavasi il prezzo della fossa, ritennero che il pio luogo aveva ceduto al Criscuolo il solo dritto di riporvi i cadaveri di siffatte persone, conservando per sè l'alto dominio e tutti gli altri dritti dipendenti dalla proprietà, tanto vero che non erasi potuto innalzare un monumento sulla lapide. E qui giova ricordare come, con l'indicata polizza, il Criscuolo, detto che l'ammontare di essa era il prezzo di una fossa gentilizia senza le lapide di copertura, che restava a suo carico, soggiunse che si riserbava il dritto di far riporre in detta fossa le sue resta mortali, quelle dei suoi genitori, di sua moglie ecc. ecc.

Attesochè però la detta decisione valevole per un contratto comune ed ordinario, non possa al certo mantenersi per un contratto eccezionale e caratteristico, come quello in disamina. Il signor Criscuolo non comprò una fossa, per buttarvi come in bocca ad una lupa le ossa sue e quelle dei suoi stretti congiunti, ma acquistò una fossa che fu detta gentilizia, sia da lui, sia dal pio sodalizio che la vendeva, fossa gentilizia che stava a rappresentare il sepolcro per se e per i suoi. Ora, se è vero che il *jus sepulchri*, sia un dritto *sui generis*, un *ius singulare* nel senso che non debba considerarsi come un dritto di piena proprietà, non è nemmeno vero che esso debba consistere nel semplice fatto materiale del riporre spoglia mortali in una fossa. In vece in esso va compreso l'esercizio di tutte quelle onoranze dovute agli estinti per antica e generale consuetudine, la cui maggiore o minore intensità è stata pur sempre l'indice della maggiore o minore civiltà dei popoli.

Attesochè ciò premesso, pur ritenendo che i signori Criscuolo non abbiano a dolersi del passaggio aumentato sulla loro fossa gentilizia, perchè questo non viola il *ius sepulchri* e perchè dopo tutto non c'è profanazione senza l'*animus iniurandi*, non può disconoscersi la giustizia della loro domanda per quanto concerne la manomissione del loro dritto a rendere le onoranze funebri ai loro estinti, come dalla generalità degli onesti costumasi spargendo tra l'altro

fiori sulla fossa ed accendendovi ceri, specialmente nei dì che gli estinti si commemorano.

Attesochè, però prima di ritenere manomesso cotale dritto, credesi indispensabile avere la descrizione precisa dei luoghi per sapere se essi siensi tramutati in modo che non possa accedersi nel sepolcreto, annesso al porticato ove esiste la fossa gentilizia in quistione, senza impedire ai signori Criscuolo di accender ceri e sparger fiori sulla fossa stessa.

Attesochè così decidendo sia il caso di riserbare i provvedimenti sulle spese.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI (2.° Sez.) — *2 gennaio 1898*

SPERANDII *Pres.* — BRUNO *Est.*

Peck c.° Perone

Asta Pubblica — Espropriazione fiscale — Continenza della cosa venduta — Confini.

In qualsiasi vendita, ancorchè per espropriazione fiscale, l'unico criterio atto a designare la continenza della cosa venduta debba rilevarsi dai confini. (1)

La Corte ha ritenuto che se per la confinazione viene constatato ciò che si volle vendere e ciò che si volle comprare si comprenderà la importanza e la preponderanza che la dottrina e la giurisprudenza riconosce nella designazione dei confini in simili quistioni sopra ogni altro elemento contrario.

Altrettanto era insegnato dalla sapieza latina: *qui fundum tradiderat jugerum centum fines multo amplius confutari demonstraverat. Si quid ex his finibus evinceretur pro bonitate ejus praestan-*

(1) Pur riconoscendo in cotesta sentenza una riboccante erudizione, non ci pare esatta la massima adottata. Certamente la legge speciale del 20 aprile 1871 non ha disconosciute le condizioni degli art. 665, 666 e 667 C. P. C. pei quali, si richiede *la designazione precisa dei beni immobili da vendersi* (art. 665) ossia *colle loro qualità e confini* e mercè *descrizione ed indicazione*; i quali articoli sintetizzano le condizioni espresse nell'art. 760 delle LL. di rito del 1819 che riprodusse l' art. 675 del cod. fr. il quale richiese la *designazione esterna* dei beni posti in vendita, l'indicazione dell'estensione e della natura di ciascun di essi. È dal complesso di siffatte condizioni che viene invividuata la consistenza della cosa venduta non dai soli confini i quali potrebbero essere erronei e con maggiori probabilità che non le risultanze della fede catastale come si ammette nella sentenza. Arroge che i frammenti romani citati a provare la sufficienza dei confini per la determinazione della cosa non si adattano al caso di alienazione specialmente di fronte alla teorica del *certus locus* insegnataci da Ulpiano e da Paolo (fr. 1 de evict. 21, 2 e L. 8 de rei vind. 6, 1).

dum ait (Africano) *quamvis id quod relinqueretur, centum jugera haberet* (L. 4ª dig. de evict 21 tit. 2).

La indicazione dei confini fa stato, e si dà luogo all'azione *ex empto* al compratore, quantunque siasi dal venditore dichiarato doversi ritenere il fondo venduto così come è da lui posseduto in determinati confini, *ita venumdatum esse videatur quod intra terminos ipse possedit*, e non ne possedesse qualche parte, perchè se ciò il compratore avesse conosciuto *vel empturus non esset*, *vel minoris empturus esset* (L. 39 dig. de act: empti 19, 1). Solo quando il venditore avesse venduto il fondo *coi suoi confini* senza responsabilità, spettava al compratore di rivendicarli (L. 16 cod. de act: empti 8,45). Erano questi responsi fondati sulla dottrina, sul *certo*, che dicevasi avere quando appariva il *quid*, *quale*, *quantumque sit* (L. 75 dig. de verb., obblig. 45, 1) come quando era contenuta in dato spazio, *triticum quod in horreis est stipulatus*, *certum stipulari intelligitur* (D. l. § 55). Nè era rilevante l'errore sulla dimostrazione della cosa *cum de corpore constaret* (L. 17 pr. L. 4, § 4° dig. de cond. 35, 1).

Che posto quanto di sopra, e ritenuto che oggetto della contrattazione per la designazione dei confini fu l'intero secondo piano del casamento Alfano, a nulla vale dire che giusta il catasto detto secondo piano si compone di due quartini, cioè, di quello di 7 vani e dell'altro controverso di 4 vani, che questo secondo venne accatastato quattro anni dopo del primo, essendo stato costruito posteriormente; che l'imponibile di lire 1125 si riferisce al solo quartino di 7 vani mentre quello dell'altro di 4 vani si trova riunito all'imponibile del 3° piano. Tutto questo sarà vero e lo è, ma se per i successivi ampliamenti del casamento e relative denunzie e successive revisioni dei fabbricati e discarichi e carichi si è caduti in equivoci e l'esattore ha venduto, e Perone in buona fede ha comprato, per lire 9000 l'intero secondo piano, non gliene si può togliere una parte.

Ed è naturale che cotesti due quartini non presentano difformità esteriore, e se hanno distinte porte d'ingresso, sono in perfetta comunicazione fra loro ed hanno pure i pavimenti al medesimo livello. Ed è poi errore il dire che in fatto di vendita, secondo la citata legge speciale, l'unico titolo per la identificazione del fondo venduto sia il catasto; anche nelle vendite forzate di dritto comune si vagliano le indicazioni catastali, le confinazioni ed altro; ma le indicazioni catastali come non fanno prova del dominio (L. 64 dig. de adquir rer. dom. L. 25 cod. de rei vind. e LL. 4, 7, 8 de donat.) così, se non esatte non rendono incerto il fondo venduto quando questo è determinato dai confini, specie se, come nel caso, non si tratta che di semplice omissione della indicazione di uno dei quartini nella quale s'incorse nel bando su cui l'aggiudicazione a favore del Perone ebbe luogo, indicandosi col fatto tutto il secondo piano, come rappresentato dal quartino di 7 vani, mentre giusta il catasto ne abbraccia due.

Per questi motivi ecc.

CORTE D' APPELLO DI NAPOLI (2ª Sez.) — 28 *gennaio 1898*

SPERANDII *Pres.* — CHIAJA *Est.*

Spena c.° Murolo

Cambiali — Emissione—Qualità di commerciante—Insufficienza— Artigiano — Non commerciante (art. 3, 232, 246 cod. civ.).

a) *Non basta per sè solo il fatto della sottoscrizione di cambiali ad attribuire la qualità di commerciante quando tale emissione non è accompagnata dall' abituale esercizio di atti di commercio.*

b) *Commerciante non può dirsi qualunque artigiano che si limiti a prestare l'opera sua a chi lo richiede senza che compri merci per rivenderle o locarle dopo averle lavorate.*

La Corte ha ritenuto in fatto. Sulla istanza del signor Volz, giratario di tre effetti cambiarì per la somma complessiva di Lire 890 emesse da Gennaro Spena e Francesco Aletta all' ordine della Ditta Murolo, il Tribunale di Napoli con sentenza de' 2-7 ottobre 1895, dichiarò il fallimento dello Spena, ingiungendogli fra tre giorni il deposito del bilancio e de' libri commerciali. Lo Spena, pur protestando di non accettar tale sentenza, nel 10 dello stesso mese presentò il bilancio, e con atto de' 6 novembre successivo, propose infatti l'appello, notificandolo al curatore del fallimento Sig. Federico Guzzo ed all'istante Sig. Volz.

In appello, invece del sig. Volz, intervenne la prefata Ditta; e con sentenza de' 13-18 gennaio 1897, la Corte ammise l'appellante a provare anche con testimoni di non aver mai esercitato il commercio, rinviando la causa al Tribunale per gli ulteriori provvedimenti.

Intanto la Ditta Murolo cadde in fallimento sotto la curatela del signor Ernesto Fortunato.

La pruova diretta fu raccolta con verbale de' 28 giugno 1897, in cui comparve il curatore suddetto sig. Fortunato unicamente per prestare il suo consenso a che gli esamI de' testimoni si fossero assunti anche fuori la sua presenza, non avendo voluto assistere alle loro deposizioni, nè avendo poscia tentata alcuna riprova.

Il Tribunale quindi con sentenza 23-28 luglio successivo, in contumacia del ripetuto sig. Fortunato, pose fuori causa il curatore dello Spena sig. Guzzo, rigettò la domanda di dichiarazione di fallimento proposta contro lo Spena col libello de' 7 agosto 1895, fece salvo a costui ogni diritto alla rivalsa dei danni-interessi se e come per legge, e condannò la Ditta alle spese del giudizio e compenso.

Se ne appellò il sig. Giovanni Murolo con atto de' 3 dicembre ultimo scorso. Le parti hanno quindi presentate le corrispettive conclusioni innanzi trascritte, e la Corte ha osservato:

Attesochè per testuale disposizione di legge (art. 8 del cod. di

comm.), a stabilire la qualità di commerciante debbano concorrere i due requisiti, esercizio degli atti di commercio e abituale professione di questo esercizio, niun dubbie sussiste ad escludere tale qualità nel lavorante orefice Gennaro Spena, essendo ad esuberanza emerso dalla pruova orale e documentale da lui fornita, che il suo nome non fu mai iscritto nei ruoli degli esercenti industria e commercio, o degli utenti pesi e misure, o nei registri dell' Agenzia delle imposte: che non tenne mai negozio in sua casa o altrove di ori lavorati; e che il suo mestiere si limitò sempre a giraro per le altrui cose ed accomodare o lavorare oggetti di oreficeria riscuotendone le debite mercedi.

Nè vale a costituirlo commerciante il fatto ch' egli, oltre le tre cambiali ora dedotte in giudizio, ne sottoscrisse insieme allo Aletta ancora altre già estinte per somme maggiori all'ordine dei medesimi fratelli Murolo, ed altre ancora a favore di Alessandro Vitale. È dimoslrato, che queste ultime per la somma di L. 4000 furono rilasciate a favore del Vitale per un' obbligazione puramente civile; e d'altronde non basta per sè solo il fatto della sottoscrizione di cambiali ed attribuire la qualità di commerciante, quando tale emissione non è accompagnata dall'abituale esercizio di atti di commercio.

E poichè commerciante non può dirsi qualunque artigiano, il quale si limita a prestare l' opera sua in servizio di chi lo richiede senza risultare che compri merci per rivenderle o locarle dopo averle lavorate (art. 3 n.° 1°), ne consegue che lo Spena, sottoscrivendo con lo Aletta le cambiali alla Ditta Murolo, volle assumere obbligazioni commerciali, ma non perciò divenne commerciante ai fini del fallimento.

L'appellante invoca in sussidio del suo assunto come confessioni giudiziali, il bilancio depositato dallo Spena, e la di costui proposta di concordato con la percentuale del 20 0|0. Ma vuolsi osservare, che il deposito del bilancio e la offerta del concordato furono conseguenza necessaria dello stato di fatto creatogli dalla sentenza che lo dichiarò fallito; ma nè l' uno nè l' altro valgono a stabilire la sua qualità di commerciante, come non sarebbe efficace ad attribuirgliela qualunque sua dichiarazione; imperocchè, per essere commerciante, bisogna esercitare il commercio, e la ragione giuridica si oppone a che prendendo falsamente la qualità di commerciante, venga un *quidam* a collocarsi nella posizione eccezionale che in certi casi la legge fa ai commercianti.

Attesochè il termine legale per fare gli esami de' testimoni sia perentorio per le parti (art. 232 e 246 cod. proc. civ.), e però non si possa prendere in alcuna considerazione la intempestiva domanda ora proposta dall' appellante di un nuovo termine per produrre la sua riprova.

Attesochè l'appellante neppure abbia ragione di dolersi per non a'

vere i primi giudici definitivamente negato allo Spena ogni diritto alla rivalsa dei danni-interessi, avendo la sentenza appellata fattagliene una semplice salvezza se e come per legge.

Attesochè le spese seguono la soccumbenza.

Per tali motivi ecc.

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI (1ª SEZIONE) — *11 febbraio 1898*

NUNZIANTE *P. P.* — FANIA *est.*

Vitale c.º Ranieri Tenti

Diritto di accessione — Nicchie con statue — Infisse al muro — Proprietà della cosa cui accedono — Azione popolare — Condizioni — Esercizio.

a) *La proprietà di una cosa mobile od immobile, attribuisce diritto su quanto essa produce o vi si unisce naturalmente o coll'arte, sia l'accessione avvenuta posteriormente all'acquisto della cosa o sia a tale acquisto coesistente.* (1)

b) *Quando la Giunta amministrativa concede l'esercizio dell'azione popolare, il magistrato deve ordinare la chiamata in causa del comune ma in ogni lite, siasi attore o convenuto, chi vuol esperire l'azione popolare deve ottenere la previa autorizzazione della Giunta.* (2)

Attesochè la disputa, così come la si contestò innanzi al Tribunale, era ben semplice. Si trattava di vedere ed esaminare di chi fosse la nicchia con le statue e gli accessorii e se la domanda spie-

---

(1) A chi appartiene una statua esposta in luogo pubblico? — Ci soccorre sul proposito il Dritto Romano.

Da molti testi dei Codici Teodosiano e Giustinianeo appare manifesto che non solo *era lecito*, ma *doveasi* dal legislatore con tutti i mezzi facilitare l'imposizione di quei vincoli perpetui aventi per iscopo un beneficio a favore di intere popolazioni. Solamente a questo titolo, dai giureconsulti riguardavansi come validi e legittimi questi vincoli benchè perpetui. Anzi per essi non richiedevano pruove scritturali, ritenendo sufficiente qualunque fatto materiale che attestasse l'intenzione del privato di destinare la cosa al *pubblico uso*. E ULPIANO parla proprio delle statue, che sono esposte da un privato in città; che se *ex mente positae fuerunt* da servire al decoro della città, non era più lecito di toglierle neanche a colui che ve le aveva collocate: *ne liceat privato auferre nec ei qui posuerit;* ed il Pretore dovea tutelare il possesso dei cittadini col doppio mezzo dell'azione e della eccezione: *tuendi ergo cives erunt et adversus petentem exceptione et actione adversus possidentem juvandi.*

Nella legge 6 ff. *de auro, arg. vel statuis legatis*, MARCELLO scrive che, se un testatore impose all'erede di collocare immagini argentee o marmoree in un portico aperto al pubblico, ordinandone all'erede istesso la costruzione, tanto basti per considerare tale legato valido come *legatum ad patriam: intelligi enim potest, aliquod civitati accedere ornamentum.* E nella L. 23 ff. *De exceptionibus*, LABEONE riporta una sentenza di PAOLO, il quale in questi casi tutto fa dipendere dalla intenzione del privato: *Si quis statuam in municipio ea mente posuit ut municipii esset, et eam*

gata dall' attore Ranieri Tenti era o no fondata. Ora, non potendosi dubitare per i titoli esibiti dal Ranieri, e cioè per gl'istrumenti dei 30 agosto ed 11 settembre 1820 ch' egli è proprietario dei pianterreni e del primo piano del casamento in cui si trova la nicchia, non si può nemmeno dubitare ch' egli sia proprietario della nicchia e della statua e degli accessorii che ivi si trovano in quanto che la proprietà di una cosa, sia mobile od immobile, attribuisce dritto su quanto essa produce o vi si unisce naturalmente o coll'arte, e questo si chiama diritto di accessione. Or sia che la nicchia con la statua esistesse da tempo immemorabile sia che fosse stata costruita al tempo dell'acquisto od anche dopo della compra delle case, fatta dal Ranieri essa farebbe sempre parte della proprietà del Ranieri per diritto di accessione e questi può sempre revindicarla da qualsiasi possessore.

---

petere vult, excludi eum oportet praescriptione in factum data. Ed i fedeli di Via Costantinopoli che, a loro spese costituirono quell'altarino ecc., vollero certamente destinarlo al pubblico:

Nella legge 3 *De pollicitatione* si rileva esser bastevole il fatto della destinazione all'uso pubblico anche per semplice liberalità, benché ciò costituisca una pollicitazione unilaterale, *nè vi era bisogno di consenso o di accettazione da parte del Municipio* mentre, per converso, non ammettevasi pentimento nella volontà in beneficio della città e del pubblico, e quindi reputavasi irrevocabile la disposizione. E ULPIANO: *si quis, quam ex pollicitatione tradiret rem municipibus vindicari voluerit repellendus est. Aequissimum est enim hujusmodi voluntates in civitates collatae poenitentia non revocari.* Mentre se invece il Municipio ne perdeva il possesso, poteva ricuperarlo. *Sed et si desierint municipes possidere, dicendum erit, actionem eis concedendum.*

Paolo, nella legge 29 ff. « de rebus auctori tate iudicis possidentis seu vendundis, ci ammaestra : « Fufidius refert statuas in pubblico positas bonis distractis eius cuius in honorem positae sunt, non esse emt oris bonorum ejus sed aut pubblicas si ORNANDI MUNICIPII CAUSA POSITAE SUNT, ET NULLO MODO EAS DETRAHI POSSE, E Ulpiano nel 11 § Quod vi aut clam dice : « Quesitum est si statuam in municipio ex loco pubblico quis sustulerit vel vi, vel clam, an hoc interdicto teneatur. Et extat Cassii sententia, eum, cuius statua in loco pubblico in municipio posita sit, quod vi aut clam agere posse, QUIA INTERFUERIT EIUS EAM NON TOLLI ; MUNICIPES AUTEM ETIAM FURTI ACTUROS, QUIA RES EORUM SIT QUASI PUBBLICA.

E dalla costituzione di Zenone (Cod. L. 9 De aquaed.) si ricava il principio che, qualora un privato, senza convenzione alcuna, ma volontariamente, per semplice fatto o pratica consuetudine, abbia consentito a far servire le sue cose private, una statua, un fondo (*postquam publice usum praebueram*) era ciò sufficiente a vincolare la proprietà privata alla perpetuità di quell'uso, nè tale destinazione era revocabile per far cessare l'uso pubblico : *quod publicum fuit aliquando minime sit privatum, et ad communes usus recurrat.*

Tali erezioni spontanee riflettenti l'arte o la religione hanno avuto ed hanno nel primo momento la rappresentanza di coloro che l'iniziano, e poscia (come di dritto) restano al Comune ch'è la rappresentanza legale. Ben vero peró che, come tutte le individuali iniziative, fino a che vivono e restano gli autori, prosperano e vivono vita rigogliosa ; ma quando passano alle rappresentanze legali cadono e si perdono — Le persone che, entusiasmate per un principio, per un alto ideale o per amore, elevano un monumento, fino a che vivono sentono una soddisfazione a custodirlo, farlo man-

Atteso che a far respingere l'azione intentata dal Ranieri invano si eccepisce essere egli proprietario delle sole botteghe o pianterreni ed il muro essere comune al demanio e ad altri proprietari, imperciocchè, a prescindere da quanto più innanzi si è rilevato e cioè che il Ranieri è anche proprietario del primo piano, non è vietato al condominio che ha la piena proprietà della sua quota di far valere i diritti che a lui spettano senza ledere quelli degli altri condomini. In ogni caso poi la Vitale verrebbe ad eccepire il diritto del terzo.

---

tenere leggiadro; sono gl'innamorati che non veggono e non sanno vedere al di là della bella, a cui sacrano l'esistenza.

Il buon Florimo visse del culto idolatra pel suo amico Bellini e, quando riuscì a vederne collocata la statua presso quel Conservatorio, che fu culla della loro ammirevole amicizia, egli non sapeva trascorrere un giorno solo senza contemplarla. Aveva messo a contribuzione Re ed Imperatori, artisti e banchieri, quanti illustri nazionali e stranieri conosceva; e se la statua fu eretta per le oblazioni di tanti, colui che la volle scolpita e piazzata fu Florimo. — Egli se ne potrebbe dire il proprietario, se quella potesse dirsi di un proprietario. A lui però non sorrideva il pensiero di vedere la sembianza dell'amico sculta in marmo sita nel suo studiolo; egli voleva e volle esposto al pubblico, all'ammirazione di chi aveva sentimento squisito dell'arte il suo Bellini. Or bene il pubblico sui prati fioriti, che circondano la statua, volle che si rilevasse di esser stato per opera di Florimo elevato quel monumento e scrisse in lettere formate da fiori: *Florimo all'Amico Bellini.* E sarebbe stato forse strano se si fosse scritto « per amicizia di Florimo? » Or bene la Vitale, trattandosi di Dio, modestamente scrisse « per divozione di Maria Vitale ». Per lei l'abbellimento dello altarino all'Ecce Homo, il culto di tutto un pubblico a quella statua è la soddisfazione e lo scopo della pia divozione. Florimo fu mosso dalla religione dell'amicizia, la Vitale dalla religione cristiana cattolica verso il Nazzareno rappresentato nel momento tragico della sua esistenza. E come un uomo fu pago di veder venerata la sembianza dell'amico, la pia donna vuole adorata e venerata la santa immagine di Dio.

La statua del Bellini posta lì, in una piazza pubblica è del Comune; l'Ecce Homo sito lì è ugualmente di pertinenza del Comune. E come del Bellini, potremo dire della statua sita dalla vedova Talberg nella villa comunale. La vedova pagò lo scultore, essa spese tutto l'occorrente per situare la bella statua; essa ha adornata ed adorna l'adorato marmo di fiori e di cure: ma sita la statua nel giardino pubblico, essa divenne la pertinenza della cittadinanza, e nessuno può più rimuoverla. Finchè però vive la vedova, quale Municipio vieterà a lei di interessarsi di ripulire ed adornare la statua? Così avviene per gli altarini, statue e quadri religiosi siti nelle pubbliche strade. I socii fondatori se ne occupano fino a che vivono, il Comune li lascia fare sicurissimo che fanno bene; ma ciò non toglie che, pel fatto della situazione nel luogo pubblico, *jure* quelle statue o immagini son diventate *ope legis* pertinenti all'universalità dei cittadini rappresentata dal Municipio.

Certamente non risulta chi sia stato colui che, prima del 1861, abbia formata la nicchia e posta la statua dell'*Ecce Homo* nella Via Costantinopoli. La tradizione popolare ne indica autore un poveretto che credette in quel modo adempiere ad un dovere religioso; se pure non vi sia stata collocata per farvi restare accesa una lampada onde illuminare la strada, che (come narrano gli storici paesani) prima era al buio, e che come tutte le altre, con quel mezzo della divozione potette così rendersi praticabile, Ma, comunque sia e vogliasi ritenere, certo si è che anche quando possa arguirsi che, prima del 1861, un privato abbia situata lì la statua, con tale fatto egli

Che non più fondata è la eccezione di prescrizione, in quanto che la Vitale non ha mai avuto un possesso atto ad indurre la prescrizione a suo favore perchè essa è stata una semplice locataria di una delle botteghe attigue alla nicchia e quindi non ha mai potuto prescrivere contro il proprietario della casa.

Che, se la eccezione di prescrizione la si vuole invocare invece contro il Ranieri a favore del pubblico e della cittadinanza, la questione entra così in un altro campo e per considerazioni che in seguito verranno esposte non può essere trattata in questa sede. Inutilmente quindi, nel rapporto della Vitale e nel suo esclusivo inte-

---

la destinò al *pubblico uso* e implicitamente e legalmente rinunziò a qualsiasi dritto. proprio. Eppoi, in ogni caso, da quell' epoca fino al presente, essendosene spogliato, mentre milita contro di lui la prescrizione estintiva, milita a favore della cittadinanza la prescrizione acquisitiva.

(2) L'istituto dell'azione popolare ammesso dalla nuova legge amministrativa, come è noto, vigeva nell'epoca romana. A qualsiasi cittadino era concesso di poter intentare un'azione, qual rappresentante l' intera cittadinanza, contro chi avesse violato una legge riflettente il pubblico interesse; e si chiamava *actio popularis*, come quella che, sebbene tornasse o potesse tornare a vantaggio dell'attore, non derivava da un offesa privata (Fr. I. *de popul. act.* 47,23) L' azione popolare, per la quale *ius populi tuetur* era anche azione pubblica, ma tutta civile, a differenza dell' azione nei giudizii dei delitti pubblici (così *actio in Verrem*), che apparteneva *cuilibet de populo*, ma che non si diceva popolare — (L. 30 § 3. D. XII, 2 de *jureiurando* — L. I e seg. D. XLVII. 23 *de popularibus actionib.* V. Cui. in lib. VIII Pauli ad edictum ad l. 42 *de procuratoribus*).

Nell'ammetterla tra noi, col mentovato art. 114, il legislatore dispose così: « Ciascun contribuente può, a suo rischio e pericolo, con l' autorizzazione della Giunta « Provinciale Amministrativa, far valere azioni che spettano al Comune o ad una « frazione del Comune. La Giunta, prima di concedere l'autorizzazione, sentirà il Con« siglio Comunale; e quando la concede, il Magistrato ordinerà al Comune di inter« venire in giudizio. In caso di soccumbenza le spese sono sempre a carico di chi « promosse l'azione. »

Cioè tale procedura si richiede quando un cittadino vuol *promuovere un'azione*. Ed in tal caso è giusto che sia autorizzato a poter agire e sia prima interpellato il Consiglio comunale, perchè, a parte la spesa di un giudizio, un'azione, intempestivamente o irregolarmente promossa, può direttamente o indirettamente recar pregiudizii al Comune.

Ma è necessaria l'autorizzazione, quando (come nel caso della causa) il contribuente non già che vuol promuovere l'azione popolare, ma è citato egli in giudizio e, come convenuto, presenta *in excipiendo* le considerazioni, deduzioni ed eccezioni a sostegno della difesa del dritto pubblico che vuolsi dall' attore conculcare ? In tal caso è da tenersi per analogia l' istesso criterio che prevale in ogni pubblica amministrazione. Per promuovere un giudizio le amministrazioni debbono prima chiederne ed ottenerne l'autorizzazione dalle autorità preposte a darla; ma, se per l'opposto, sono convenute in giudizio, le pubbliche amministrazioni non sono obbligate ad essere prima autorizzate per difendersi, anzi sono obbligate invece a non far pregiudicare colla loro contumacia gl' interessi e diritti che rappresentano; e tale principio è tanto logico e pratico, per cui sarebbe responsabile delle conseguenze di una perdita di dritto quel rappresentante che, per oscitanza, facesse condannare senza difesa l'ente affidato alle sue cure.

Avv. Camillo Fazio

resse, si chiede di provare che da oltre un trentennio il Ranieri non abbia esercitato alcun dritto sulla statua e sulla nicchia e che la edificazione dell'altarino e tutte le altre spese sono state sopportate sempre da lei, perchè la prova sarebbe irrilevante ed inopportuna per quanto è diretta allo scopo per cui la Vitale espressamente la invoca per dimostrare, cioè, ch'ella abbia fatto atti di dominio sulla statua ed edicola in questione.

Atteso che, infine, con non migliore fortuna s'invoca pel momento dalla Vitale l'esercizio dell'azione popolare e deducendo essere la statua divenuta di uso pubblico si vuol far valere il diritto per avventura acquisito dal municipio o dalla cittadinanza su di essa.

Egli è vero che l'art. 114 della legge comunale e provinciale abilita ciascun contribuente a suo rischio e pericolo di poter far valere azioni che spettino al comune. E vero pure che la disposizione succennata è diretta precipuamente allo scopo di dare ai contribuenti, i quali sono più direttamente interessati al buon andamento dell'amministrazione del comune ed a far valere i dritti che la negligenza o la mala fede degli amministratori potrebbe trascurare, il mezzo e la maniera come detti diritti tutelare: ma è da ammettere altresì che il legislatore non ha voluto lasciare libero al contribuente l'esercizio di tale azione e non solo l'ha sottoposta all'autorizzazione della Giunta provinciale amministrativa che è l'arbitra di concederla o di negarla a seconda dei casi, ma ha pur stabilito che quando la si concede il magistrato ordinerà al comune d'intervenire in giudizio.

Che, attualmente, s'è presente il comune, non ha la Vitale l'autorizzazione della Giunta, della sola autorità, cioè, che, ispirandosi ad alti motivi di convenienza e di utilità, può per legge concederla o negarla. Ogni questione al riguardo adunque ora non può essere discussa, e più che concedere alla Vitale un termine com'ella, in via subordinata, si fa a chiederlo, per munirsi della cennata autorizzazione, le si può far salvo l'esercizio dell'azione popolare da poter sperimentare se e come per legge.

Che inutilmente si sosterrebbe non essere necessaria, nel caso presente, tale autorizzazione per essere la Vitale convenuta e non attrice nel giudizio, imperciocchè trattasi sempre dello esercizio di un'azione che la legge per gravi considerazioni subordina all'osservanza di speciali condizioni, cui non è dato derogare.

Che di conseguenza per quanto sia ammissibile in rito l'intervento dei signori Francesco Parziale e consorti di lite, per altrettanto non è il caso di poter deliberare sul merito dell'intervenuto medesimo, in quanto che gli interventori fanno causa comune colla Vitale per ciò che si attiene all'uso o destinazione pubblica della statua e della nicchia in questione.

Atteso che, infine, la Vitale chiede di essere, in ogni caso, rinfrancata delle spese da lei erogate per l'altare, nicchia ed accessorii. Tale domanda non è inammessibile perchè è in via di eccezione che essa viene proposta e non può quindi dirsi una vera e propria domanda nuova inammessibile in appello ai sensi dell'art. 490 del codice di procedura civile. E, quanto al merito, non potendosi dubitare che per parecchi anni la Vitale ha preso cura dell'edicola e vi ha fatto delle spese, non le si potrebbe negare il diritto al rimborso di ciò che realmente ella ha potuto spendere con danaro proprio. Senonchè avendo ella dedotto negli atti della causa che ha raccolto delle oblazioni e che a dette spese ha provveduto in parte con dette offerte ed in parte con denaro proprio, così per stabilire se e quanto a lei può essere dovuto, è mestieri disporre un rendiconto delle oblazioni raccolte e delle spese erogate e solo sul risultato del conto potrà esaminarsi se la domanda può dirsi o no fondata e non sarebbero quindi sufficienti le sole ricevute esibite dalla Vitale. Per questo punto quindi la causa per l'ulteriore corso può essere rinviata ai primi giudici, art. 492 cod. proc. civ.

Atteso che il municipio di Napoli, tanto in prima istanza come in appello, si è dichiarato estraneo alla causa per quanto questa non esce dalla sfera di azione particolare diretta a stabilire a chi dei contendenti si appartenga la nicchia con la statua ed accessori e chiede, in via subordinata, se non si voglia dichiarare improponibile ed inammessibile, nel rapporto di lui l'azione della Vitale, il rigetto del gravame prodotto da costei, con la salvezza però di ogni altro suo diritto, ragione ed azione e senza pregiudizio dell'azione di autorità ad essa spettante per la rimozione dell'edicola e suoi accessori, anche per quanto riguarda la occupazione abusiva del marciapiedi stradale. Ora, non risolvendosi nessuna delle questioni di uso pubblico della nicchia e della statua, per le quali dal Municipio si è eccepita la improponibilità e la inammessibilità dell'azione, non è il caso di più occuparsi delle relative eccezioni e bene può farsi al comune la salvezza delle ragioni e dei diritti che invoca. Nè tale salvezza potrebb' essere ostacolata dal perchè il tribunale non ne avrebbe tenuto conto, colla sentenza impugnata ed il Municipio non se ne sarebbe gravato perchè i diritti e le ragioni che non vengono in discussione rimangono sempre integri e resta sempre salvo l'esercizio se e come per legge.

Atteso che le spese seguono la soccumbenza, e poichè la lite in appello è in gran parte decisa a favore del Ranieri-Tenti, è giusto che la Vitale sia condannata ad una parte proporzionale delle spese e che la Corte stima fissare a due terzi, rinviando l'altro terzo. Colla stessa proporzione vanno definite tra loro le spese di prima istanza.

Che, nei rapporti del Municipio, pel quale la causa ora ha ter-

mine, le spese sono egualmente tutte dovute dalla Vitale che le ha cagionate.

Quelle poi fatte dagli interventori rimaner debbono a loro carico senza diritto a poterle pretendere da altri.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI (2ª sez.) — *18 febbraio 1898.*

SPERANDII *pres.* — BRUNO *est.*

Banca Popolare di Avella c.° Società d'Assicurazione

Eredità beneficiata — Ipoteca giudiziale — Contro il defunto — Iscritta dopo aperta la successione — Validità. (art. 1971 C. C.)

L'ipoteca giudiziale è produttiva di effetti sui beni dell'eredità beneficiata se deriva da sentenza pronunziata contro il defunto, quantunque iscritta dopo l'apertura della successione.

I germani Luigi, Antonio e Giulio Capece Piscicelli possedevano in comune in S. Agata dei Goti diversi fondi rustici.

Morto il duca Antonio, gli successe quale erede universale il germano Giulio, e morto anche costui gli successero gli eredi Guglielmo, Carlo, Gennaro e Luisa Salzano; sicchè costoro rappresentavano due terzi e il nominato Luigi un terzo sui beni suddetti. Il signor Raffaele Testa creditore di Giulio procedette a precetto immobiliare contro i mentovati Salzano, trascritto a 20 agosto 1892; indi promosse la divisione dei beni medesimi e dietro la omologazione della stessa avvenuta per sentenza del Tribunale di Bevevento del 28 marzo 1894, fece istanza per la vendita della parte degl' immobili spettata ai suoi debitori, che venne autorizzata con sentenza 10 ottobre 1894. Le aggiudicazioni seguirono nel 19 marzo e 27 agosto 1895, e la massa attiva fu rappresentata dal prezzo ricavatosi di lire 42108 oltre gl' interessi. Ebbe luogo lo stato di graduazione nel 31 ottobre 1895, nel quale vennero collocati con privilegio diversi crediti tra i quali quello delle spese di espropriazione, e di spese e diritti di concorso da attribuirsi all'avvocato Vincenzo Navarra; furono collocati ipotecariamente per i rispettivi loro crediti con l'ordine seguente, sulla quota di Giulio Piscicelli, Raffaele Testa, sulle quote di Giulio e Antonio Piscicelli la Società di Assicurazioni diverse, sulla quota di Giulio la Banca Popolare di Avella, sulle quote di Giulio e Antonio, Pianese Vincenzina e la Cassa marittima di Napoli; rinviato ai chirografari Gaetano Giordano. Sulle osservazioni avverso il detto stato ed altre deduzioni di seguito, fatte specialmente dalla Banca Popolare di Avella, il Tribunale con sentenza 14 aprile 1896 elevò e discusse diverse quistioni, tra le quali, quelle relative

al procedimento di espropriazione unico per le due quote di Giulio e Antonio Piscicelli, alle spese di divisione, alla sussistenza del credito della Società di Assicurazione e sulla efficacia della relativa iscrizione ipotecaria, non che sulla domanda di subingresso di essa Banca Popolare di Avella nei dritti della Società verso altre persone; quali quistioni vennero dal Tribunale risolute contro le conclusioni della detta Banca. La quale appellò nel 16 luglio 1897 per tutte le ragioni dedotte in prima istanza e specialmente perchè: 1° la graduazione dovea essere separatamente fatta per ciascun debitore; 2° le spese del giudizio di divisione doveano ripartirsi per ciascun coerede e non mettersi per intero a carico della massa; 3° perchè il credito della Società doveva cancellarsi, essendo stato soddisfatto, e subordinatamente collocarsi tra i chirografarii; 4° non dovea mai negarsi la chiesta surroga, ed in conseguenza domandò i correlativi provvedimenti. Ma con la comparsa conclusionale aggiunta la stessa Banca di Avella, tacitamente abbandonando ogni altro motivo ed istanza, si è limitata a sostenere di doversi cancellare dallo stato il credito della Società di Assicurazioni, perchè soddisfatto, instando a che, ciò negandosi da questa, venisse disposto l'interrogatorio del direttore signor Davide Consiglio; e subordinatamente dovere la Società essere collocata tra i chirografarii sul riflesso che la sua iscrizione accesa contro la eredità beneficiata dei suoi debitori é inefficace e nulla per l' art. 1971 del codice civile. Contro le quali istanze la Società ha dato le sue risposte. La signora Palma Testa nata Prato vedova di Raffaele Testa altra comparente ha pur concluso come sopra. Vien così la causa a cognizione della Corte.

Attesochè la voluta soddisfazione del credito della Società sia destituita di qualsivoglia elemento di prova e riducesi ad una mera assertiva di fronte al credito di cui la Società è circondata, è l' interrogatorio del direttore di essa, signor Davide Consiglio, non possa avere altro effetto che di tenere ancora in sospeso gl'interessi della Società medesima e degli altri creditori, che la succedono nella graduatoria, non potendosi tampoco attendere alle risposte del direttore non conformi ai libri e registri della Società, a prescindere che tampoco si dice l'asserta soddisfazione ricadere sotto la direzione di esso signor Consiglio.

Attesochè non abbia maggior pregio l'altro motivo del gravame, che cioè sia nulla la iscrizione ipotecaria della Società di Assicurazioni, perchè fatta sui beni di una eredità accettata col benefizio dell'inventario, quantunque in virtù di sentenza di condanna dei debitori Piscicelli passata in giudicato del 15 ottobre 1890. Per fermo la appellante Banca trae argomento a sostegno dell'assunto dalla generalità dei termini dell'ari. 1971 cod. civ. e respinge ogni distinzione tra le sentenze portanti la condanna della eredità beneficiata e quelle,

le quali pronunziate contro il debitore servirono poi di titolo per la iscrizione della ipoteca giudiziale sui beni del debitore già defunto ossia sui beni della di lui eredità accettata col beneficio d'inventario, che è il caso presente; quando che tale distinzione è imposta dal concetto logico giuridico e dalla genesi dell'articolo 1971, che ne limitano l'applicazione alle prime solamente, ed impediscono che si possa estendere alle seconde. Il codice francese, dopo aver distinte le ipoteche in legali, convenzionali e giudiziali, secondo che derivano dalla legge, dalla volontà dei contraenti o da sentenze, nell'articolo 2145 dichiara di niun effetto, fra i creditori di una eredità, l'iscrizione accesa da uno di essi sui beni dell'eredità medesima se questa venne accettata col beneficio d'inventario. Tale disposizione si è interpetrata nel senso che sia d'applicarsi anche alle iscrizioni fatte in virtù di sentenze di condanna pronunziate contro il debitore defunto, e non senza ragione in quantocchè il citato articolo prescinde dal principio ritenuto in altro luogo del codice, che cioè la ipoteca è un effetto immediato della legge, della convenzione o della sentenza di condanna. Intanto dalla detta disposizione emerge che il legislatore dichiarò di niun effetto le iscrizioni fatte sui beni dell'eredità beneficiata nel rapporto dei creditori fra loro, preoccupato dal sospetto di un certo stato di *decozione* della eredità indotto dall'essersi accettata col benefizio d'inventario, quasi a somiglianza di persona fallita come si evince dall'insieme dell'art. 2146; che il legislatore, trattandosi d'iscrizione sui beni dell'eredità beneficiata, venne per negare la virtù ipotecaria al titolo costitutivo d'ipoteca non solo giudiziale ma anche convenzionale, dicendo della iscrizione quello che conveniva dire del titolo; che negando la virtù ipotecaria al titolo costitutivo d'ipoteca giudiziale e convenzionale, quante volte fosse questa iscritta sopra beni di eredità beneficiata, quantunque, il giudiziale, giusta la sopracennata interpetrazione, fosse stato costituito contro il debitore vivente, venne per dar luogo a gravi conseguenze non in perfetta armonia coi principii che governano sia le convenzioni legalmente formate, sia l'intima virtù delle sentenze di condanna. Delle quali conseguenze il legislatore napoletano si avvide e cercò di attenuarne la portata; imperocchè nel dettare l'articolo 2040 sulle orme dell'art. 2146 del codice francese, dopo dichiarate improduttive di effetti le iscrizioni fatte sui beni della eredità beneficiata, soggiunse « meno che quando non si sia potuto giungere « per la brevità del tempo ad iscrivere l'atto costitutivo dell'ipo- « teca, il che si presume ove non siano ancora trascorsi quindici « giorni dalla data dell'atto fino alla morte del promittente ». Il codice italiano non seguì in tutto il codice francese, e segna un progresso su questo; imperocchè seguì più d'appresso la purezza dei principii e del concetto legislativo, rispettando la efficacia delle convenzioni per le quali bastava quanto avea stabilito in altro luogo

nel rapporto dei contraenti fra loro e nel rapporto dei terzi, e limitando la sua disposizione alle sentenze di condanna a riguardo dell'ipoteca sulla eredità beneficiata o giacente, disse di queste ciò che credette dover dire, anzicchè dichiararlo nel trattare delle iscrizioni, le quali altro scopo non hanno fuori di quello di render pubbliche le ipoteche costituite.

Da ciò conseguita che per la esatta interpetrazione dell'articolo 1971 cod, civ. occorre seguire la mente del legislatore, la quale fu di riportarsi alla sentenza di condanna ed agli effetti immediati di essa per ciò che riguarda l'ipoteca giudiziale, anzicchè tener conto della iscrizione nella quistione d'intrinseca validità della ipoteca medesima. Egli per fermo non confuse le sentenze di condanna pronunziate contro il debitore con quelle pronunziate contro l'eredità beneficiata, nè poteva confonderle.

Non le confuse, perchè, come si evince dal contesto dell'art. 1971. ritenute le sentenze di condanna produttive d'ipoteca giusta l'art. 1970, le pose in relazione con la eredità beneficiata negandole la medesima virtù non le pose in relazione colle iscrizioni; con che rese manifesto il concetto che, alle sole sentenze di condanna dell'eredità beneficiata, veniva negata la virtù produttiva dell'ipoteca, non altresì a quelle. che fossero pronunziate contro il debitore defunto, e servissero poi di titolo per iscrivere l'ipoteca sui beni della eredità beneficiata o giacente. Non poteva confonderle; avvegnacchè, se per sospetto del comune pericolo dei creditori di non essere interamente soddisfatti sui beni di una eredità insufficiente, poteva ritenersi equo di non concedere ad un creditore di prendere il passo sugli altri, sol perchè favorito da circostanze di tempo e di luogo avesse agio di procurarsi una sentenza di condanna prima degli altri (concetto ammesso anche dal codice di commercio in materia di fallimento), non poteva egualmente impedire che un creditore chirografario, cui fosse venuta meno la fiducia nella garentia personale del debitore, si procurasse la garenzia reale ipotecaria, e rendesse così la sua condizione migliore a fronte di altri creditori, che continuarono a seguire la fede del debitore, sia perchè ciò gli era concesso pei principii generali del dritto, sia perchè per i principii proprii del sistema ipotecario, la ipoteca giudiziale ha appunto per fine di dare la garentia reale al creditore, che non é più pago della garentia personale del debitore. In tutto questo non entra la iscrizione dell'ipoteca, mezzo di pubblicità interessante i terzi; per cui è affatto irrilevante che sia la ipoteca iscritta contro lo stesso debitore condannato o contro la eredità, e che questa sia o meno accettata col beneficio dell'inventario. La scuola accetta la interpetrazione data all'art. 1971, dicendo che la legge volle fissare invariabilmente la condizione dei creditori della eredità beneficiata al momento dell'apertura della successiene; imperocchè il creditore, il quale in questo

momento si trovava di avere ottenuto una sentenza di condanna contro il debitore, la quale per l'art. 1970 era produttiva d'ipoteca ed era già creditore ipotecario, salvo l'adempimento della iscrizione per renderla pubblica, non poteva ritornare nella condizione di creditore chirografario.

Che per tanto l'appello della Banca d'Avella deve rigettarsi etc.

PRETURA DI PORTICI — *19 Novembre 1897.*

Frattini c. Gigante

Pretore avv. L. DE SANTIS

Cambiale — Esecuzione — Cessione. — Pretore — Domanda in separazione (art. 370, 371 cod. comm.).

Cedutasi dopo l'inizio dell'esecuzione la cambiale, e propostasi domanda in separazione dei mobili pignorati, anche quando si potesse utilmente provare dall'esecutante che la cambiale fu emessa, per fornire di merci il negozio del rivendicante, dal suo institore, il pignoramento dovrebbe dichiararsi inefficace per effetto dell'avvenuta cessione.

Osserva che, in forza della cambiale, emessa da Alfonso Papero, il 16 giugno del corrente anno, per lire 180 pagabili a tre mesi data, a favore di Donato Frattini, avendo questi fatto pignorare nel 21 ottobre ultimo alcuni specchi, utensili di rame e sedie nella trattoria « *Asso di coppe* »; la moglie del Papero, Pasqualina Gigante, dichiarandosene proprietaria, s'oppose alla incoata esecuzione; e di conseguenza chiese che s'annullasse il pignoramento, e si condannasse l'esecutante alle spese giudiziali, e ai danni-interessi non oltre lire 1500, mediante sentenza munita di clausola provvisionale.

Intervenne in causa Giovanni Tarallo, come cessionario del Frattini per girata posteriore all'esecuzione e chiese senz'altro il rinvio della causa, a fine di prender visione degli atti processuali; ma di poi non comparve più in giudizio. Il Frattini dal canto suo impugnò la dimanda in separazione; onde l'attrice esibito l'inventario compilato dopo la morte del padre, una al certificato di seguita denunzia di successione, domandò che, qualora non si ravvisasse la proposta azione sufficientemente giustificata, si disponesse un conveniente mezzo istruttorio. Replicò il Frattini doversi l'istanza rigettare per essere sfornita di prova, e subordinatamente oppose che, pure essendo i mobili di pro-

prietà della Gigante, l'esecuzione si dovesse dichiarare valida; poichè il Papero gli rilasciò la cambiale per fornire di carne la trattoria, cui è preposto da essa Gigante. Da parte di costei però s'insistette sulla nullità del pignoramento, contrastandosi d'essersi dal Frattini somministrata carne alla detta trattoria, e d'essersi per ciò rilasciata la cambiale.

Considera che non può revocarsi in dubbio il diritto della Gigante sui mobili pignorati, laddove si rammenti che essi sono a lei pervenuti per successione paterna, e per cessione e rinunzia degli altri coeredi, come si desume dagli atti processuali, e massime dal rogito 34 agosto 1886 e dalla copia dell'inventario in data 15 gennaio 1879 per ministero del Notaio Pace. Invero, se la Gigante diventava proprietaria della trattoria «*Asso di coppe*» fornita di suppellettili e di utensili necessari a tale specie d'industria; egli è chiaro che debbono ritenersi suoi tutti gli oggetti ivi esistenti, senza che possa menare a diversa conseguenza la osservazione che il tempo o altre esigenze abbian potuto rendere indispensabili o almeno utili mutamenti o sostituzioni nelle masserizie della stessa trattoria; non essendo giusto, senza veruna prova, presumere che persona diversa dalla proprietaria, avesse a ciò provveduto con proprio danaro; tanto più che il convenuto medesimo non esita a dare al Papero la figura d'un semplice preposto alla gestione della trattoria.

Ma, lasciando da banda ciò, e ammettende per ipotesi che sia vero l'assunto in via subordinata sostenuto dal Frattini, pur si dovrebbe accogliere la domanda della Gigante. Valga il vero.

I terzi possono bensì esercitare, anche contro il preponente, le azioni che derivano dagli atti dell'institore appartenenti e necessari all'esercizio del commercio cui questi é preposto, ancorchè non abbia trattato a nome del preponente (art. 370, 371 cod. di comm.); tanto che la Cassazione romana ebbe a decidere che la sentenza pronunciata contro l'institore tacito, che non figurò come tale in giudizio, per atti da lui posti in essere in nome proprio, ma appartenenti al commercio del principale possa, essere eseguita sulle merci del negozio (21 aprile 1887).

Però, sempre nell'ipotesi che la cambiale si fosse sottoscritta dal Papero come preposto e per il commercio della Gigante, costei bene avrebbe ugualmente il diritto di chiedere la inefficacia dell'intrapresa esecuzione a causa della posteriore girata.

Infatti, dopo la cessione della cambiale, non disconosciuta

nel presente giudizio dal debitore ceduto, è venuto meno nel Frattini ogni diritto da essa dipendente. Pel disposto dell'articolo 260 cod. di comm., la girata d'una cambiale scaduta produce soltanto gli effetti d'una cessione, e la giureprudenza e la dottrina concordano nell' insegnare che una delle differenze tra la girata e la cessione sta appunto in questo che il giratario ha l'azione cambiaria esecutiva, mentre il cessionario non può agire esecutivamente in virtù di essa contro il debitore cambiario. (C. Firenze, 14 giugno 1888 — App. Catania, 14 maggio 1888). Al momento della scadenza, la cambiale non ha più ragione di essere, perchè o il debitore cambiario paga, e allora essa viene ad estinguersi; o non paga, e allora sparisce per l' inesecuzione dell'obbligo cambiario contenutovi: insomma, il titolo in sè stesso viene a cessare, avendo adempiuta la sua propria funzione, e non resta al possessore che un credito commerciale derivante da cambiale. Ora, se possono cedersi tutti i diritti e le azioni, che non siano esclusivamente inerenti a determinate persone; e se la cambiale non è titolo esecutivo rispetto al semplice cessionario di essa; è chiaro da un canto che il Tarallo non potè acquistare l' azione esecutiva diretta; e dall'altro che il Frattini per virtù della cessione non disconosciuta dal debitore, non ha più il diritto d'esigerne da costui il pagamento.

Certo, la cessione del dritto non produce estinzione del medesimo, ma trasferimento, o mutamento nei subbietti, come la cessione dell'azione non è mai perdita di essa, ma semplice cessazione relativa; se non che, non potendosi cedere dopo la scadenza della cambiale, l' azione esecutiva concessa dall' art. 323 del cod. di comm., il Frattini per effetto della girata predetta, equivalente a cessione, venne necessariamente a rinunziare, in modo chiaro per quanto tacito, all'esecuzione incoata, privandosi dell'azione cambiaria esecutiva, senza poterla trasmettere al cessionario; il quale acquistava una semplice ragione di credito, garentita dall'azione ordinaria, e non anco da quella peculiare nascente dall'*jus singulare* a favore di coloro, che mettono in essere veri rapporti cambiarii. Sicchè ora da un lato il Frattini non potrebbe più chiedere la vendita dei mobili pignorati avendo perduta la qualità di creditore; dall' altro nol potrebbe il Tarallo, mancandogli il titolo esecutivo e l'azione relativa.

S'aggiunga che non ha il Tarallo medesimo come che sia domandato di proseguire l' esecuzione intrapresa dal Frattini; quindi, tuttochè si potesse considerare compresa nella cessione

anco la detta azione cambiaria esecutiva, il Frattini mancherebbe d' interesse a mantener fermo un pignoramento, che non potrebbe per lui avere ulteriore effetto, per essersi egli privato dell'azione, donde quello ebbe vita (art. 36 proc. civ.).

Conchiudendo, la difesa del Frattini s' infrange contro questo dilemma; o si considera il debito cambiario come proprio del Papero, e deve il pignoramento annullarsi, per esser caduto su mobili d'altrui spettanza; o si considera come proprio della Gigante altresì, a causa dell'azione institoria, e deve del pari annullarsi, per effetto della cessione fattane dal Frattini al Tarallo dopo che fu cominciata l'esecuzione, che esso cessionario non potrebbe proseguire, nè *ha domandato* di proseguire.

PARTE TERZA-BIBLIOGRAFIE

Prof. Lamberto Ramponi — *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane* — Firenze, Nicolai edit.; 1898, vol.i 2, L. 8.

Notevole, importante contributo agli studii di diritto civile è questo erudito lavoro del Ramponi, professore nell'Università di Bologna.

L' A. distribuisce la sua trattazione in due volumi: nel 1º *(parte generale)* discorre dell'*entità giuridica dell' istituto*, considerandolo nel suo concetto, nella definizione, negli istituti affini: quindi nella *legislazione e dottrina* non solo nostrana ma puranco straniera; passa poi a disaminarlo nella *teoria*, ossia nel fondamento e limiti, nelle condizioni di esistenza, nell'esercizio, nei caratteri ed effetti, nella estinzione, nel dritto transitorio e nel dritto internazionale.

Il volume 2º (*parte speciale*) tratta del dritto di ritenzione per spese fatte o per perdite sofferte dal detentore: del dritto di ritenzione per un credito corrispettivo al debito della cosa detenuta; di quello per un credito, alla sicurezza del quale, la cosa si reputa vincolata dalle parti.

Tale, in breve, è l'orditura dell'opera, che oltre il pregio di una chiarezza mirabile, ha pur quello di sapere felicemente armonizzare la teoria con la pratica, onde riesce utile non solo a quanti si occupano di scienza, ma a tutti coloro, che nell'esercizio professionale desiderano avere una guida sicura per la soluzione di varii quesiti inerenti al difficile istituto del dritto di ritenzione.

Al giovane giurista, valoroso per quanto modesto, le più meritate lodi per questo suo nuovo saggio di costante, operosa attività scientifica.

Avv. Filippo Milone Prof. ord. della R. Università di Napoli — *Il fedecommesso romano nel suo storico svolgimento.*

Il tema dei fedecommessi offre nella storia delle leggi e del foro, specialmente di queste meridionali provincie, larga copia di dibattiti e di quistioni, che giuristi e prammatici discussero in opere di non piccola mole, delle quali non è facile neppure una fuggevole enumerazione dappoichè moltissimi come il Matteacio, il Mazzario, il Romileio ed il nostro Pasquale Antonio Cirillo si limitarono ad illustrare i tre libri del Digesto che hanno la rubrica *de legatis et fideicommissis*, forse, più del dovere, allontanandosi dal testo sicchè i loro lavori si accostano a quel genere dialettico e pedagogico ch' ebbe nome di *Exercitationes et Illustrationes:* altri come il Peregrino il de Petra ed il Rodolfino (*allegationes de fideicom.*) trattarono la materia

piuttosto pei bisogni del foro che della scienza: menzionerò altri che si occuparono di fedecommessi sotto speciali riguardi come il Capano che scrisse *de fideicommisso masculino*, il Coscia che fece un trattato *de extinctione fideicommissorum*, l'Obretto che ci lasciò una dissertazione *de fideicommissorum restitutione et imputatione* ed infine il Knipschild, non nostro, scrisse *de fideicommissis familiarum nobilium* per tacere di Strichio, Stiva e Schankirch.

Questa monografia adunque del chiarissimo prof. Milone ha una impronta tutt'affatto originale perocchè, dello storico svolgimento del fedecommesso, non s'era sinora trattato *ex professo* ove non si voglia tener conto delle poche parole che, sul proposito, scrissero il Kirsten (Historia legatorum) ed il Wideburgo (de codicillorum origine).

D'altronde è rilevante che il fedecommesso, così come trovò quest'istituto il codice francese, non rispondeva più all'antico concetto romano in quanto, nei tempi medioevali, si trasformò per servire ai bisogni della successione feudale ed allo scopo della conservazione delle famiglie nobili; *ambitiosum hominis placitum ad conservanda bona in familia.*

Il Milone ritrae un fedecommesso primitivo nella *familiae mancipatio* della prima forma, attuata a favore di coloro che non potevano testare *calatis comitiis* o *in procinctu*: nella qual forma fu insita la fiducia, vera e propria pria che questa fosse garentita dall' *actio fiduciae;* poscia indica il *fideicommissum*, nel suo concetto pieno, nel momento in cui la *familiae mancipatio* si tramutò nel *testamentum per aes et libram* dopo che, accanto all' *heredis institutio* sorsero i *legata*, e ricorda come fu un istituto introdotto per temperare il rigore del diritto che vietava l'istituzione d'erede e i legati a favore delle persone incapaci, segnatamente i *peregrini*, le donne colpite dalla *lex Voconia*, i celibi, gli orbi; ed accennando alla forza del fedecommesso *in sola fide et pudore* secondo le instituzioni, discute degli elementi richiesti alla consistenza fedecommissaria specie un testamento e la relativa *heredis institutio*, esaminando la tesi se fosse stato possibile ordinare un *fideicommissum extra testamentum*, locchè potette verificarsi allorché s' introdussero i codicilli ai quali la storia del fedecommesso si collega.

Continuando il Milone nel tracciare lo storico progresso del fedecommesso romano rammenta che solo ai tempi di Augusto esso ebbe guarentigia giuridica.

Il Brükner, nella storia del fedecommesso, ebbe a sostenere che nell' ultimo secolo della repubblica già popolare l'istituzione fidecommissaria, quantunque poggiasse sulla *fides*, questa dall'equità pretoria era stata riconosciuta come un elemento generatore di diritto, ma non ebbe riscontro nel gius civile perchè l' impedì il diritto processuale del tempo il quale, nel duplice sistema delle *legis actiones* e delle *formulae*, richiedeva a sostrato dell' *actio* un avente diritto nè poteva il pretore esplicare la vera giurisdizione *extra ordinem* che non avea luogo negli affari dibattuti in regolare giudizio.

Cotesto ragionare è vittoriosamente oppugnato dal prof. Milone sul concetto che il fidecommissario, come interessato, poteva eccitare la *jurisdictio extra ordinem* ch' esplicavasi tanto nei casi di giurisdizione contenziosa quanto in quelli di onoraria o volontaria che dir si voglia.

Ed il Milone più acutamente ancora dichiara oziosa cotesta disquisizione in quanto il *justum et populare erat* riferito al fedecommesso nelle istituzioni deve riportarsi al tempo di Augusto non ai precedenti.

E fu sotto Augusto che l' istituzione fedecommissaria assunse una nuova figura giuridica perocchè ne fu affidata alla potestà consolare la guarentigia pria caso per caso poscia, sotto i suoi successori, in modo generale e permanente; sotto Claudio si crearono due pretori fedecommissarii che Tito ridusse ad uno.

Ma cotesta tutela, avverte il Milone, non mutò la sua primitiva indole di *extraordinaria cognitio* e ciò nei primi tempi imperiali nei quali l'ordinamento dello stato non si allontanò dalle antiche statuizioni della repubblica: indi pel fedecommessario non fu più d'uopo della *supplicatio* la quale apriva l'adito ad una *cognitio extra or-*

dinem ma si dava luogo ad un giudizio regolare, ad una propria *petitio*, che nelle fonti è detta più frequentemente *persecutio*.

L'istituto fedecommessario fu copiosamente fecondato dalla giureprudenza che abrogò il rigore delle formole trasmissive e permise dirigersi il *verbum voluntatis* del disponente tanto al fiduciario quanto al fidecommissario: che potessero apporvisi condizioni e termini e comprendersi qualunque specie di cose nonché ordinarsi anche ab intestato a carico degli eredi legittimi.

Così il fedecommesso contenne in sostanza un *mandatum post mortem* e l'erede fiduciario rimaneva tale anche dopo restituita l'eredità. Di qui, ad evitare le rinunzie frequentissime, la necessità dei senatoconsulti Trebelliano e Pegasiano.

Esattamente il Milone riferisce ai tempi di Adriano le disposizioni restrittive delle istituzioni fedecommissarie onde restò vietato per tal mezzo giovare agli incapaci.

Pertanto venne il fedecommesso assimilato all'eredità ed ai legati; assimilazione che appare più chiara alla luce delle costituzioni imperiali promulgate da Diocleziano in poi quantunque notevoli differenze si mantenessero finchè nella legislazione giustinianea la parificazione fu del tutta compiuta. Opportunamente si ricorda dal Milone nella legislazione giustinianea l'istituto speciale del *fideicommissum orale* corroborato dal *juramentum veritatis* che segnò un precipitoso ritorno allo stato precedente legislativo e consuetudinario.

Certamente la monografia del Milone racchiude pregi di lucida esposizione, sicura dottrina e d'acuta critica specialmente se si pon mente che tratta di un istituto giuridico il quale le posteriori legislazioni e la giurisprudenza, sotto di esse formatasi, allargarono così da disconoscere gli elementi costitutivi dettati dal diritto classico.

Accade soltanto rilevare in questa monografia alcune lacune a riguardo del *fideicommessum de familia* di che nel D. XXXI de leg. fr. 32 § 6 e 69 § 3 dai quali trasse origine il maiorascato tanto frequente nei nostri costumi e sarebbe occorso al proposito rammentare le limitazioni del diritto giustinianeo alla perpetuità della trasmissione fedecommissaria, ignota nei primi tempi di Roma; nè in luogo alcuno della dotta monografia è fatto motto del *fideicommissum de reliquis* di cui in D. XXXI de leg. l. 70 § 3 — XXXVI, 1 ad S. C. Trebell. l. 54 — Nov. 108; e forse è pur da notarsi il silenzio serbato intorno alla teorica del fedecommesso progressivo, che il Fulgosio a base di testi pazientemente scelti, disse romana, nè di quelle dottrine pur tanto dibattute sulla *coniectura pietatis* che si disse dai prammatici aver sostituito la *fides* antico sostrato dell'istituzione fidecommissaria si fa cenno e sarebbe stato pur necessario discutere del diritto di accrescimento tra i fidecommissarii dopo che il fedecommesso venne parificato all'*hereditas* ed al *legatum*.

Sarebbe stato altresì meritevole di ricordo, a proposito dei *fideicommissa irrita* per l'incapacità dei chiamati, non solo il senatoconsulto Planciano e la dottrina tanto contesa delle quote caduche devolute al fisco, ma eziandio il concetto della *fraus legi* presunta nel *tacite rogare* che a differenza del *palam rogare* si riteneva nella *domestica cautio* e nel *chirographum*, secondo è manifesto in D. XXXV, 2 *ad Falc.* l. 59 § 1 — XLIX, 14 *de jure fisci* LL. 1, 3 pr. § 1 et seq. — XXX de leg. l. 103. Nè vuolsi tacere che manca la esplicazione al concetto di quella primitiva guarentigia che fu pel fedecommesso la *jusjurandi religio* quale evince in D. XXXI, de leg. l. 77 § 23; come del pari dopo rammentato il valore dei codicilli fedecommissarii, potevasi aggiungere la speciale estensione della regola dei codicilli a' fedecommessi *ex benigna interpetratione* di che in D. XXXVI, 1 ad Senat. Trebell. l. 76 ed infine era a rilevarsi che se poteva ordinarsi il fidecommesso *ab intestato* a favore degli eredi legittimi cotesta specialità fondavasi sulla presunzione, così feconda di conseguenze giuridiche, espressa in D. XXIX, 7 *de jure codicillorum* l. 8 § 1 « quoniam creditur paterfamilias sponte sua destinaverat hereditatem ».

Sed, ubi plura nitent in carmine, non ego paucis offendar maculis.

Avv. Errico Barone

PARTE PRIMA-DOTTRINA

Intorno ad un caso di litispendenza.... per connessione [a]

1. Il caso è nuovo e la risoluzione nuovissima. Il titolo stesso già dimostra, col patronimico coniato di fresco, che si tratta del *terzo sesso*, sopraggiunto, alla declinatoria del foro. Ma di ciò fra poco.

È novella del pari la questione? Quanto a questa, la è vecchia ed è stata risoluta sempre contrariamente a come è piaciuto al nostro Tribunale, (1) il quale ha rotto, ma non rifatta la tradizione. Davvero che questa volta ha voluto metter fuori roba di sotto il banco, ... non anticipiamo.

La quistione è: « Eccepita o dichiarata, con sentenza non ancora divenuta giudicato, l'incompetenza del magistrato, innanzi a cui è stato preventivamente promosso il giudizio, esiste la litispendenza?

Tutta la giurisprudenza anteriore risponde di no; la nuovissima di sì. Quella crede non vi può essere litispendenza finchè un giudicato non faccia divenire *indeclinabile* la competenza del primo giudice; la seconda che vi è, finchè un giudicato non ne metta fuor di dubbio l'incompetenza. L'una insomma: che non vi può essere pendenza di lite finchè non n'è certa la competenza; l'altra, dopo aver ritenuta una *litis pendenza per connessione*, figura promiscua recentissima; dopo aver affermato che sono egualmente competenti il Tribunale ed il Pretore, giunge alla conclusione che la pendenza o la *dipendenza* v'è quando la lite sia stata già promossa altrove e finchè il primo giudice non sia stato dichiarato incompetente. Le altre varietà dilettevoli della sentenza vedremo in appresso, parlando del caso, che è un po' giocoso.

2. Questa del Tribunale è una prevenzione al *modo francese* o meglio neanche; è a modo proprio. L'art. 171 proc. francese ordina il rinvio della seconda causa alla prima, ed il Tribunale la dichiara *inammissibile*! Ciò è naturalissimo; il genere erma-

(a) Invitati pubblichiamo.

(1) 16 marzo 1898, Sagliocchi e Sagliocchi — Pres. Perrone, est. Pasquale.

N. B. Nel precedente fascicolo, pag. 51, per errore fu stampato *Est. Guerritore* della sentenza della Corte di Appello 27 dicembre 1897, mentre ne fu estensore il Consigliere *Conti*.

frodito ha prodotto sempre mostruosità, tanto organiche quanto giuridiche.

Art. 171: « S'il a été formé, précédemment, en un autre tribunal une demande pour le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante à un autre tribunal, le renvoi pourra être demandé et ordonné ». Il secondo giudizio, identico o connesso, è rinviato e riunito al primo per seguirne tutte le sorti e subirne gli accidenti.

È così pel codice italiano? Tutt'altro. Per l'art. 104 quando la stessa causa siasi promossa davanti due autorità *egualmente competenti* o l'una sia connessa all'altra, deve decidersi da quella adita preventivamente. Adunque nel solo caso che le due autorità sono *egualmente competenti* esiste la prevenzione. E quando non lo siano? Non v'è nè litispendenza nè connessione; il magistrato adito posteriormente giudica senza occuparsi della causa, istituita anteriormente. Se sorge un conflitto, il codice detta le norme per risolverlo.

3. Vediamo ora quali sono le autorità ugualmente o non ugualmente competenti.

La prima norma è che le autorità davanti a cui si sono promossi i giudizi debbono essere tutte competenti a giudicarli. E quella posteriore deve essere competente a pronunziare sul precedente giudizio, e il giudice anteriore dev'essere competente a giudicare la seconda causa identica o connessa a quella per cui è stato già adito.

La competenza è la misura della giurisdizione, la quale si divide: in civile, commerciale, penale ed amministrativa. La giurisdizione determina la materia; la misura di essa la competenza. V'è poi il grado, per cui un magistrato può solo conoscere di una controversia in prima istanza e l'altro in appello. Tutte queste sono competenze *assolute*, che non possono essere derogate nè dalle parti, nè dal magistrato, nè dalla legge medesima, salvo le speciali e tassative eccezioni da essa fatte. (1)

(1) « Abbiamo due ordini di competenza: il primo comprende le competenze per ragione di *materia*, *di valore e di grado*, che vengono complessivamente designate come di competenza assoluta, perchè istituita direttamente nell'interesse pubblico, pel bene assoluto dell'amministrazione della giustizia; il secondo è costituito dalla competenza per ragione di territorio, che si dice anche competenza relativa, siccome quella, che è determinata nell'interesse precipuo e diretto delle parti contendenti. Ora poichè è principio, da un lato che *privatorum conventionibus jus publicum infrangi non potest* d'altro canto che *uniquisque licet juri pro se introducto renunciare* dobbiamo ritenere che i privati non possono coi loro accordi sottrarsi alle norme che governano la competenza assoluta ». Mattirolo n. 11 (Proc. civ. 4.ª ediz.).

Per esistervi dunque litispendenza o connessione le autorità devono essere egualmente competenti per materia, valore e grado: assolutamente. Devono per la litispendenza esserlo anche per territorio, se dal convenuto in giudizio non vi si rinunzia.

4. Quali dunque, in concreto, sono le autorità egualmente competenti? Per materia, tutte quelle che hanno giurisdizione su quella data materia. Così le autorità giudiziarie civili, che hanno la giurisdizione in materia civile sono autorità egualmente competenti. I pretori che hanno giurisdizione civile e penale nella stessa misura sono ugualmente competenti. Lo sono il Pretore ed il Tribunale? Per materia sì, ma per valore e grado no. L'uno e l'altro sono giudici di primo grado, ma di diversa competenza per valore: l'uno e l'altro giudicano della stessa causa ma in grado diverso. Laonde non può darsi litispendenza per una causa di competenza, per valore, del Tribunale come giudice di prima istanza se essa poi è introdotta innanzi al Pretore. Questi è incompetente, e per verificarsi la pendenza di lite dovrebbe essere competente a giudicare sulla stessa. Così viceversa non può esservi litispendenza tra essi per una causa, per valore, di competenza del Pretore, promossa prima innanzi al Tribunale e poi innanzi al Pretore, essendo il primo assolutamente incompetente a giudicare sulla medesima. Come non vi potrebbe, per es., essere litis pendenza per una controversia amministrativa introdotta prima innanzi ad un tribunale civile e poi innanzi al giudice amministrativo, così non vi può essere litispendenza per una causa di competenza esclusiva del Pretore, come giudice di primo grado, promossa in prima istanza davanti al Tribunale. Sono autorità giudiziarie disugualmente competenti.

Il secondo magistrato esaminerà se è competente. Se lo è e trova il primo incompetente rigetterà la declinatoria del foro e giudicherà in merito. Non vi può essere litispendenza fra due autorità disugualmente competenti, e tanto meno prevenzione per una controversia sulla quale il primo magistrato è incompetente a giudicare. Se erroneamente si crede competente, v'è il gravame d'appello; se anche in appello vi sarà errore sulla competenza, v'è la Cassazione: trattandosi di competenza assoluta essa si può eccepire la prima volta in Cassazione. Se poi si trova incompetente, tanto meno v'è litispendenza; dichiarerà la propria incompetenza.

La prevenzione è stabilita nell'interesse delle parti, perchè

non siano private del giudice naturale, quale si suppone quello adito e per evitare la contrarietà dei giudicati. Ebbene codesto non può affatto accadere quando le autorità siano disugualmente competenti per materia, valore o per grado (1).

5. Il Pescatore dà tutta la teoria e le regole della litispendenza (*Sposizione compend.* I pag. 301): « Il secondo tribunale *a*) riconosce sè stesso incompetente per ragione di materia o di luogo. In questo caso rinvia la causa per incompetenza ed « esaurisce » così il compito suo. *b*) Riconosce la competenza simultanea di sè stesso e del tribunale precedentemente adito. In questa ipotesi, anche se la competenza del primo tribunale sia sopraggiunta pel silenzio del convenuto, accoglie la eccezione di litispendenza e si spoglia della cognizione della causa *rimettendola* al giudice dinanzi al quale fu proposta la prima. *c*) Riconoscendo la propria competenza ritiene nel tempo stesso che il primo tribunale manchi di giurisdizione. Allora rigetta la eccezione di litispendenza e ritiene la causa, poichè la prevenzione non ha effetto che fra *due tribunali ugualmente competenti.* »

La dottrina del sommo Pescatore, di cui altri non potrebbero essere neppure zoccolo del suo piedistallo, deve ritenersi l'interpetrazione autentica della nostra legge, perchè essa propriamente fu codificata nell'art. 104 p. c. Ciò attesta il Mattirolo e ritengono gli altri scrittori. (2)

6. Il Borsari all'art. 109 n. 3 lo dice nel modo più chiaro: « Ma sarà necessario che a costituire la litispendenza in ordine

---

(1) Ricci n. 205 (4ª ediz.): « *L'altro requisito espressamente voluto* dall'art. 104 per potersi proporre l'eccezione di litipendenza, è che più autorità ugualmente competenti siansi adite per la stessa causa. Se un'autoritá infatti adita non è competente, essa non può pronunciare in merito, e se vi pronuncia, il giudicato può annullarsi dalla Corte suprema. Dunque in tal caso non sarebbe possibile una *seria* contrarietà di giudicati, imperocchè uno dei medesimi, come pronunciato da giudice incompetente, è affetto da radicale vizio di nullitá. Elevata pertanto l'eccezione di litipendenza, il magistrato, innanzi al quale si eleva, vedrá anzitutto se egli sia competente a pronunciare sulla propostagli controversia. Se no, egli dichiarerà la propria incompetenza ed avrà così esaurito il suo compito. Se sì, egli vedrà ancora se l'altra autorità, innanzi cui è stata prima portata la causa, sia oppur no competente a conoscerne; nel primo caso accoglierà l'eccezione e si asterrà dal pronunciare in merito, nell'altro rigetterà l'eccezione e riterrà la causa per giudicarla definitivamente. »

(2) 4.ª ed. 866 — Borsari all'a. 98 n. 4 — Zavateri p. 297 nota — Cuzzeri all'a. 98 — La *Giuris*, 1868, 44 not. 1-2.

alla presente disposizione, amendue le cause siano presentate a giudici competenti? Così fu più volte deciso dai nostri tribunali. Cass. Torino 11 feb. 1853 (*Bett.* I, 171), 21 feb. 1855 (ivi I, 193); Corte di Genova 14 feb. 1853 (ivi II, 172); 31 marzo 1846 (*Gervasoni*, 342). E non si risolve altrimenti secondo la nuova legislazione. È, come suol dirsi, una quistione di principii. *La legge non accumula rimedii straordinarii, senza necessità, lascia ai principii normali del diritto giudiziario la loro naturale* efficacia. Non vi è prevenzione difatti se uno dei giudici è incompetente; esso non è giudice, e giudizio non esiste .... se il giudice non ha dalla legge *giurisdizione per conoscere di quella materia o valore* (art. 67),

« È forse per questo che non si vede enunciato nel codice, almeno letteralmente, *un conflitto tra un giudice inferiore e uno superiore, uno dei quali dev' essere incompetente....* Del resto è cosa decisa nell'art. 104, che resta come regola *fondamentale* in siffatte questioni. »

7. Ma veniamo alla quistione proposta. Esiste litispendenza quando siasi eccepita o dichiarata l'incompetenza del primo giudice? La litispendenza non può esistere che fra due autorità egualmente competenti; ora non può ritenersi competente la prima adita se se n'é eccepita o dichiarata l' incompetenza.

Diverse sono le soluzioni proposte.

a) Non v'è competenza del primo giudice finchè non intervenga un giudicato che ne dichiari la competenza; perciò la litispendenza non esiste ed il magistrato posteriormente investito della controversia rigetta l'eccezione di declinatoria e giudicherà il merito.

« Non è ammissibile l'eccezione di litispendenza quando una causa siasi iniziata presso altro tribunale dopochè il primo, presso cui fu portata, abbia dichiarata la propria incompetenza, anche se durasse ancora il termine utile per appellare dalla sentenza con cui tale incompetenza fosse stata pronunziata » App. Brescia 17 febb. 187, Pastore-Pastore (*Gior. dei Trib.* II, n. 238).

« Non vi ha litispendenza, se la lite già vertente fu definita con sentenza, sebbene solo di primo grado e non anche notificata se non fu contro essa fatto appello, nè dichiarossi da alcuno degli interessati e in particolare da colui che oppone la litispendenza, di voler da quella appellare » App. Casale 18 lug. 1853, Inardi-Finanze (*Giur. Tor.* L. 639)

« L'eccezione di litispendenza esige che i tribunali aditi per la medesima causa siano egualmente competenti.

Quindi promossa la lite innanzi al Pretore e successivamente innanzi al Tribunale, può il Tribunale respingere l'eccezione di litispendenza se riconosce che il Pretore sia incompetente e dichiarando la competenza propria, respingere l' eccezione anche quando il Pretore primo adito siasi dichiarato incompetente e la sentenza di lui sia tuttora appellabile avanti lo stesso tribunale » App. Firenze 1870 Balenci-Martini (*Ann.* IV, II, 290).

b) La litispendenza non esiste finchè non intervenga un giudicato che affermi la competenza del primo giudice; frattanto v'è una pendenza della litispendenza, il magistrato posteriore deve soprassedere, non accogliere nè rigettare la declinatoria fino al giudicato. La Corte di App. di Napoli in un caso di tal fatta dichiarò non trovar luogo a deliberare.

« Perchè possa dirsi pendente il giudizio dinanzi ad altra autorità giudiziaria, *non basta* chi vi si tratti il merito; epperò se contro la spiegata azione si oppone l'eccezione d'*incompetenza, quell'azione non costituisce ancora materia all'eccezione di pendenza di lite*, e ciò fino a quando la sentenza, che per avventura avesse respinta l'eccezione stessa (d'incompetenza), sia passata in giudicato » App. Milano 10 luglio 1868, Giacome — Thomas (*Giurisp. It.* XX, 11, 626).

« Quando una disputa medesima si trova portata alla cognizione di diversi tribunali, ben può l'uno ponderare e le ragioni di competenza propria e quelle per la competenza dell'altro, ma se la disputa di un tribunale sia stata definita dall' altro, non vien meno la giurisdizione dell'uno, il quale solo è impedito di pronunciare allo stato sul medesimo oggetto, sino a che la sorte della sentenza dell'altro tribunale non sia stata decisa per effetto dei gravami ordinari e straordinarii (1) » App. Napoli 19 giugno 1871, Nunziante-Antonelli (Legge XI, 612, Gazz. Proc. VI, 270).

(1) Veramente questa sentenza non può collocarsi in questa seconda classe.

Essa tratta di un caso speciale. Il primo giudice pur ritenendosi con la motivazione incompetente sul merito lo definì. Perciò la Corte di Napoli si trovava dinanzi ad un pronunziato di un magistrato che di fatto si era ritenuto competente e aveva deciso il merito. Essa ritiene assolutamente che non vi sia litispendenza. Ma la Corte di Milano era competente per materia e per valore e quella per territorio era stata accettata dalle parti. Ora avendo già definito il merito, quella di Napoli non vuole emettere un'altro pronunziato in merito, dichiarando d'altra parte che con tutto ciò non vi era litispendenza.

La sentenza che precede poi ritiene, che elevata l'eccezione d'incompetenza non ci è litispendenza anche se sia rigettata e vi si tratti il merito. Ciò è testuale nell'art. 104.

c) La terza opinione ha scoperto come qualmente promossa una lite esiste sempre la litipendenza pel giudice adito in seguito, finchè un giudicato non dichiari incompetente la prima autorità. Questo è il principio della sentenza del nostro Tribunale. In favore di tale giurisprudenza non v' è che una sola sentenza; quella del tribunale stesso, il quale sulla falsariga di un Pretore ha accolta una *litispendenza..... per connessione*, e di suo ci ha messo che il pretore ed il Tribunale sono ugualmente competenti.

8. Ricci, 206 (4ª ed.): « Suppongasi che mentre innanzi l'autorità, posteriormente adita, si deduce l'eccezione d' incompetenza. « In tal caso, osserva la Corte d' appello di Milano, perchè possa dirsi *pendente il giudizio innanzi un' altra autorità* giudiziaria, non basta che vi si tratti il merito; epperò se contro la spiegata azione si oppose l' eccezione d' incompetenza, *quella azione non costituisce ancora materia all'eccezione di litependenza*, e ciò fino a quando la sentenza che per avventura avesse respinta l'eccezione stessa, sia passata in giudicato. E la Corte di appello di Napoli ha ritenuto, che se la disputa di competenza di un tribunale sia stato definita dall'altro, non viene meno la giurisdizione dell' uno, il quale solo è impedito di *pronunziare allo stato sul medesimo oggetto*, sino a che la sorte della sentenza dell'altro tribunale non sia stata decisa per effetto dei gravami ordinarii e straordinarii.

« Par dunque secondo i due giudicati riferiti, che la elevata *eccezione d'incompetenza* presso l'un tribunale debba costringere l' altro a *soprassedere* ad ogni risoluzione, sia anche sull' eccezione di liti pendente, finchè la competenza di quello non sia stata stabilita con sentenza passata in autorità di cosa giudicata.

« Questa opinione non ci sembra abbastanza giustificata. Imperocchè quando una stessa controversia, come bene osserva la Corte di Napoli nella citata sentenza, è portata alla cognizione di diversi tribunali, ben può l'uno ponderare e le ragioni per la competenza propria e quelle per la competenza dell' altro. Qualunque sia il risultato di questo duplice esame, il Tribunale non deve arrestarsi dal pronunciarlo. Troverà il medesimo che è competente il giudice prima adito, innanzi il quale si è proposta eccezione d'incompetenza? Accoglierà in questo caso l'eccezione di litipendenza e si dichiarerà incompetente. Può avvenire in

tale ipotesi un vero conflitto; poichè mentre il Tribunale dopo adito dichiara competente il primo, e perciò incompetente per litipendenza, esso stesso, il giudice, la cui giurisdizione si è prima eccitata, può dichiararsi incompetente.

« Ed in siffatta ipotesi è meglio che il conflitto avvenga, dettando la procedura le norme per dirimerlo anzichè rimettere alle calende greche un pronunciato, ch'è nell'interesse delle parti sia reso al più presto. Se *invece lo stesso giudice prima adito riterrà incompetente il primo giudice*, in tal caso, rigettando l'eccezione di pendenza di lite, giudicherà la causa in merito.

N. 217 « Il giudice al quale si propone l'eccezione di litipendenza, accogliendo la medesima, deve per necessità riconoscere la competenza del giudice primo adito, onde astenersi dal giudicare la causa e rinviare i contendenti innanzi il medesimo. Che se il magistrato primo adito sia ritenuto dal secondo incompetente, gli è certo che questo non può declinare la propria competenza di fronte a quella di un giudice incompetente ».

9. Il caso poi è *piacevole* e perciò serbato per l'ultimo. Eccolo nella sua integra originalità.

Un tale conviene suo figlio innanzi al Tribunale di Napoli dicendo di essere nel possesso di alcuni fondi, chiede la nullità del sequestro e la liberazione a suo favore dei frutti che questi aveva fatti sequestrare giudiziariamente e quegli aveva mandati a raccogliere. Il Tribunale ritiene possessorio il giudizio e si dichiara incompetente. Il convenuto molestato, subito dopo istituisce la manutenzione innanzi al Pretore. Questi ritiene che con tale azione non possa ottenersi la riduzione ad pristinum, dice che il chiedere con la manutenzione la liberazione dei frutti sia una riduzione ad pristinum e dichiara inammessibile la proposta azione e poi accoglie l'eccezione di *litis pendenza per connessione*. L'attore produce appello. L'appellato riproduce la *litipendenza per connessione*, e ripete che il giudizio da lui istituito innanzi al Tribunale era petitorio.

Ed il Tribunale ha ritenuto che quel giudizio dichiarato possessorio, fosse petitorio, ha detto ugualmente competenti il Pretore ed il Tribunale, ha accetta una litipendenza..... per connessione della manutenzione per turbative anteriori all'istituzione del petitorio con questo giudizio, ed ha dichiarata *inammissibile* l'azione di turbativa! *Non fia meraviglia* che avendogliene fatte ingollare di tali, che niuno terrebbe a battesimo, i *vittoriosi* facciano ancora baldoria.

A parte che per legge, come tutti ritengono, la connessione non deroga alle norme di competenza assoluta e non può essere giudicata dal primo giudice la causa connessa, quando non sia di sua competenza, nel *nostro* caso *per giunta* si trattava di giudizio petitorio e possessorio, tali ritenuti dal Tribunale, che non possano cumularsi.

Quindi la connessione ed il *rinvio* al primo giudice non poteva aversi, poichè la seconda causa (art. 82 proc. civ.) non è di competenza del Tribunale, e perchè tra i due giudizi non vi è connessione: il cumulo è espressamente vietato. Ebbene, è fiorita una *litispendenza per connessione*, specie anfibia finora sconosciuta. Ma la connessione porta il rinvio al primo giudice della causa, ed invece il Tribunale ritiene *inammissibile* l'azione. Allora non è più una litipendenza per connessione, bensì *una connessione per litipendenza?* Mancavano queste due cariatidi per compiere l'ordine composito istituito nell'architettura giudiziaria, col Pretore ed il Tribunale ugualmente competenti alla testa.

10. Ma per le molestie anteriori all' istituzione del petitorio v' è la connessione?

No.—È vecchia dottrina. La Cass. franc. 8 aprile 1823 (*Dalloz*, I, p. 522) dice: « qu'il n'est pas au pouvoir de l'auteur du trouble d'éluder la compétence *du juge de paix en possessoire*, en citant an pétitoire avant qu' il eût formè sa complainte, celui, qui par suite de ce troublé aurait acquis la facultè d' intenter cette action ». (1)

Ciò risulta dall' art. 443 proc. civ. che vieta al solo attore in petitorio d'istituire la manutenzione per molestie precedenti. Il Mattirolo n.° 260 e con esso tutti gli scrittori dicono: « il convenuto in petitorio può per i fatti anteriori all' istituzione del petitorio, promuovere *avanti* il *pretore* la manutenzione ». Il Gargiulo all' art. 443 proc. civ. aggiunge: « E con ciò non vi é cumulazione di petitorio col possessorio, inquantochè non sarebbe la medesima parte che ha istituito il giudizio petitorio, quella che agirebbe in linea possessoriale. Nè la causa potrebbe esser portata per connessità innanzi al giudice del petitorio, av-

(1) *Recueil de Laporte*, 1823, 11, 478. Conf. Duparc-Poullain t. 10 de ses *Principes* p. 696 n, 14, Lepage *Quest.* p. 82, Carrè q. 128: Le défendeur au pétitoire peut intenter l' act. au possessoire. « Il n'y a de cumulation qu' autant que *chacune* des ces actions *serait formée par la même partie.* Or ici, ce n' est pas le demandeur c' est le *défendeur au pétitoire qui agirait* au possessoire. Au rest, il serait *sursis* au jugement du pètitoire, parce qu' il est dans l' esprit de la loi que le possessoirc soit *toujours* jugò aparavant: aussi que le prouve l' a. 27 ».

vegnachè la connessità in principio non deroga alla competenza speciale *rationae materiae attribuita al giudice locale.*

« L'art. 444 attribuisce al giudice davanti cui pende il giudizio petitorio unicamente il reclamo relativo al possesso per *fatti posteriori*... dunque pei fatti anteriori è sempre competente il giudice locale », La stessa Relazione al *Progetto* lo dice testualmente: « Qualora il convenuto sia stato turbato nel possesso e gli atti turbativi continuino ancora nei loro effetti, l'azione petitoria promossa dal turbatore non potrà impedirgli di *far decidere anzitutto la questione possessoria davanti l'autorità competente* ».

Il Cuzzeri, pure all'art. 443, l'insegna: « concessa la facoltà al convenuto di promuovere l' azione possessoria è chiaro che egli dovrà rivolgersi all' autorità competente secondo l' art. 82, e cioè al *pretore*, e finchè non sia decisa la quistione sul possesso resta sospeso il giudizio sulla proprietà. Conf. Carrè, Quest. 128, Borsari all'art. 443, Baratono *Act. poss.* pag. 352 ». (1)

10. La litispendenza è istituita nell' interesse privato delle parti ad evitare molteplici giudizi per una sola causa e la contrarietà dei giudicati.

Vi può essere contrarietà di giudicati fra una sentenza in in possessorio e l'altra in petitorio? Nient' affatto. L' una attribuisce il possesso fino alla definizione della proprietà, ha una natura provvisoria e subordinata, e per quanto contraddittoria non impedirà mai l' esecuzione della sentenza del petitorio, che ha la prevalenza. Quindi è affatto impossibile una contrarietà di giudicati, di cui l' uno impedisca l'esecuzione dell'altro.

Non si capisce come il Tribunale si sia gettato in un arringo così difficile. Invero, se avesse fatta una buona sentenza, sarebbe passata inosservata come tant'altre cattive.

All'*odierna* è serbata invece miglior sorte per la nuovissima teoria scoperta e le belle *rabacchinolerie:* la fama d' Erostrato l' accompagnerà fino alla *consumazione* dei secoli. E questo è quanto.

Camillo Casilli

---

(1) Conf. pure Cass. Napoli 6 luglio 1876 Taglieri-Marzano (*Gazz. Proc.* XI, 392) Cass. Palermo 13 settembre 1873 (*Legge* XIV. 1311 1) e 29 mag. 1894, Delagonis-Grasy (For. *sic* 1894, 172).

PARTE SECONDA - GIURISPRUDENZA

Corte di Cassazione di Napoli — *4 gennaio 1898*

Ciampa PP. — Petruccelli *Est.*

Caggiano c.° Sarno

Cambiale — Girata — Riscossione per garentia — Azione civile — Brasile — Usi commerciali — Prova — Legge Nazionale — (art. 9, 10 Disp. Prel. 1151, 1542 cod. civ. 44 cod. comm.).

a) *L'azione per riscossione di somma a titolo di garentia per effetto di girata apposta a cambiale è di sua natura civile e non va quindi sottoposta alle regole del dritto cambiario.*

b) *Quantunque negli usi commerciali del Brasile possa provarsi con testimoni che la girata apposta a cambiale contenga soltanto un mandato ad esigere, tale prova è inammessibile se la cambiale benchè nel Brasile, sia stata sottoscritta da un italiano, poichè i mezzi istruttorii, come la capacità dei contraenti, debbono essere regolati dalla legge nazionale.*

La Corte di Cassazione osserva in fatto che Carlo Caggiano, italiano emigrato nel Brasile, accreditò merci del suo negozio a Domenico Lattaro e Giuseppe de Fino, anche italiano, pel prezzo di reis 750000 (pari a lire 1875) con la garenzia dell'altro italiano Giovanni d'Angelo colà emigrato, il quale all'uopo rilasciò una sua dichiarazione scritta a firma di *pagherò* all'ordine, il 27 aprile 1882, con scadenza ad otto mesi data e con gl'interessi dell'uno per cento al mese.

Che in piè della medesima scrittura leggevasi la dichiarazione — « questo credito appartiene al signor Nicola Sarno, valore ricevuto, « S. Paolo 23 maggio 1882 » indi la firma del Caggiano.

Che il Sarno, possessore di cotesto titolo di credito, alla scadenza si rivolse con lettera del 25 gennaio 1883, al d'Angelo, chiedendogli il pagamento della somma relativa; e costui, rispose, con lettera di pari data, di aver soddisfatto al Caggiano il detto debito nello stesso giorno in cui fu contratto, giusta due quietanze che erano presso di lui.

Che, decorso oltre un decennio, il Sarno, con atto del 26 maggio 1893, citò innanzi al Tribunale di Sala Consilina il Caggiano, perchè fosse condannato, a titolo di garentia, al pagamento della cennata somma con gl'interessi relativi e le spese.

Che l'adito Tribunale con sentenza del 26 luglio-2 agosto 1893 dispose citarsi il d'Angelo, e ripropostasi la causa, emise l'altra sentenza del 12-17 luglio 1895, con la quale, respinte le contrarie istanze

ed eccezioni del Caggiano e posto fuori causa il d'Angelo, condannò esso Caggiano al pagamento della somma chiesta dal Sarno con gl'interessi in ragione dell'uno per cento al mese, per l'ultimo quinquennio precedente alla dimanda, oltre i successivi, sino al totale adempimento, dichiarando prescritti gli altri interessi anteriori, e condannò infine il Caggiano alle spese del giudizio.

Che ne appellò il Caggiano, e la Corte di Appello di Napoli (4ª sezione) con sentenza del 24 febbraio 4 marzo 1896, confermò quella del Tribunale anzidetto.

Il Caggiano ne ha prodotto ricorso a questo Supremo Collegio per tre motivi.

La Corte di Cassazione osserva in dritto che, col primo motivo, il ricorrente si duole della denunziata sentenza per la definizione data all' azione istituita dal Sarno, e per aver respinta la eccepita prescrizione quinquennale o decennale.

Che dalle quietanze esibite dal d' Angelo in giustificazione del suo assunto e per lo stesso titolo di obbligazione prodotta dal Sarno, non che per altri elementi desunti dagli atti della causa, i giudici del merito si convinsero, in seguito al pagamento relativo, il Caggiano rilasciò al d'Angelo le suindicate quietanze, asserendo di non potergli restituire il titolo di credito perchè lo aveva nella sua valigia già spedita a S. Paolo; e che, dopo diversi giorni, esso Caggiano lo girò al Sarno, riscuotendone per la seconda volta lo ammontare.

Che tutto ciò trovava riscontro nel cennato titolo di credito, portante la data del 27 aprile 1882, e nella dichiarazione del 25 maggio successivo, fatta in piè della stessa. E comunque il Caggiano avesse impugnata tale dichiarazione, assumendo che la girata era stata rilasciata in bianco, nondimeno i giudici del merito trassero da altri atti e documenti, e segnatamente dalle quietanze enunciate, gli elementi opportuni per formare il proprio convincimento di non sussistere in fatto le deduzioni del Caggiano; il che è incensurabile dal Supremo Collegio.

La dimanda del Sarno, proposta con l'atto istitutivo del giudizio contro il Caggiano riguardava la restituzione della somma riscossa da costui con la cessione o gira del suindicato effetto cambiario al Sarno. Onde conteneva un'azione di risarcimento di danni derivanti da un fatto delittuoso, e rientrava nell' ipotesi degli articoli 1097 e 1151 del codice civile. E posto mente altresì ai singoli rapporti giuridici, che venivano a costituirsi fra il Sarno ed il Caggiano, per quella cessione competeva al Sarno anche l'azione di garentia a norma dell'art. 1542 del codice civile. Quindi non sono applicabili nella specie le teoriche degli effetti cambiarii o delle obbligazioni commerciali in genere, nè utilmente s' invocano dal ricorrente le varie leggi commerciali, nazionali e straniere, e trattandosi invece di una azione civile, come è quella esercitata dal Sarno, la dedotta pre-

scrizione quinquennale o decennale bene fu respinta dai giudici del merito, perocchè l'azione di risarcimento di danni derivanti da delitto o quasi delitto va soggetta alla prescrizione trentennale.

Nè vale l'obbiettare che la domanda del Sarno si fondi sul titolo cambiario rilasciato dal d'Angelo, che era commerciante, perocchè questo titolo servì soltanto di prova all'assunto dell'attore al pari delle quietanze esibite dal d'Angelo che giustificano il pagamento eseguito da costui.

Di talchè non regge il primo motivo del ricorso.

Osserva che gli altri due motivi si riassumono nella doglianza di avere la Corte di appello negata la prova testimoniale chiesta dal Caggiano per dimostrare che, secondo gli usi brasiliani, la girata, fatta in quell'effetto cambiario, importava soltanto un mandato ad esigere.

Or, ritenuto dalla Corte di appello ed accettato dalle parti, per non averne formato oggetto di ricorso, che secondo gli articoli 9 e 10 delle disposizioni generali del vigente codice civile Italiano, dovevano nella specie i rapporti giuridici dei litiganti venire regolati dalla legge nazionale, sebbene si fosse contrattato all'estero, non può disconoscersi che eziandio, rispetto ai mezzi istruttorii, la stessa norma debba seguirsi. La prova testimoniale nelle cause civili è ammessibile, per l'articolo 1341 del codice civile italiano, allorchè si tratti di un valore controverso non eccedente le lire 500 nè di aggiunta al contenuto in atti scritti nè si versi sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente ai medesimi. E giusta l'articolo 44 del codice di commercio italiano le obbligazioni commerciali possono provarsi mediante testimoni senza alcuna limitazione, sempre che l'autorità giudiziaria lo consenta; sicchè allora trattasi di apprezzamento di fatti e circostanze rimesse alla prudenza dei giudici del merito.

Di qui chiaro si scorge che la Corte di appello si uniformò alle citate disposizioni di legge nel respingere la prova testimoniale chiesta dal Caggiano. Imperocchè il valore controverso era superiore a lire 500 e la suindicata prova veniva diretta altresì contro od in aggiunta di una scrittura di obbligazione, onde trovava ostacolo nello art. 1341 codice civile, se si ritenga azione civile quella promossa dal Sarno; ed invece era devoluto alla prudenza del magistrato il disporre la detta prova ove si voglia definire commerciale l'azione surriferita.

Nè vi ha poi la pretesa contraddizione nella impugnata sentenza tra la ritenuta azione civile e l'esame dell'effetto cambiario, perchè cotesto esame fu necessario per la soluzione della quistione sui mezzi istruttorii da adottarsi, ed in tali limiti venne fatto.

Nè a proposito il ricorrente accenna la distinzione tra *solutio propria* e *ficta solutio*. Ed invero niuno mette in dubbio che la *so-*

lutio propria, nel caso concreto avvenne col pagamento in moneta eseguito dal d'Angelo, giusta le quietanze, *e la ficta solutio* ebbe luogo col rilascio del *pagherò* o biglietto all'ordine di cui è parola.

Laonde si ravvisa infondato il ricorso, e deve essere rigettato.

Osserva che, per la sua soccombenza, il ricorrente va condannato alle spese di cassazione ed alla perdita del deposito, art. 541 del codice di procedura civile.

Per siffatte considerazioni ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *14 febbraio 1898*

CIAMPA *P. P.* — PETRUCCELLI *Est.*

Salvi-Rotiroti c.° Parise

Contratto — Simulazione — Possesso intermedio — Prova degli estremi — Giudizio di divisione — Fondo donato — Giudizio di revindica — Coesistenza.

a) *Non può ritenersi simulato un contratto allorchè non vi sia un divieto di legge a superare e non trattasi di ledere i diritti altrui.*

b) *Solo quando si ha la prova del possesso antico e dell'attuale si può presumere l' intermedio e rendersi ammessibile in giudizio di rivendicazione la prova per testimoni della intera durata di un possesso atto ad indurre la prescrizione.*

c) *Non può ritenersi ostacolato dal giudizio di divisione quello di revindica riguardante un cespite dovuto dal* de cujus *a titolo di prelegato perchè la donazione può essere assoggettata a riduzione solo dopo che la divisione siasi espletata.*

La Corte ha ritenuto in fatto che Anna Chiara Turrà, con istrumento del 9 ottobre 1881, donava a suo figlio Gregorio Meguli, nell'ascendere al sacerdozio, due fondi rustici nel tenimento di Palermiti, uno denominato Muncari e l'altro Torreforti. E con altro istrumento del 28 agosto 1856 essa Turrà donava all'altro suo figlio Vincenzo Meguli, a contemplazione di matrimonio, quattordici immobili, tra i quali uno così descritto: « Vigna ed oliveto D. Titto, sito nel « detto territorio di Palermiti, contrada Torreforti, limite da un lato « i beni di D. Bruno Aiello di Francesco, da un altro quelli di Gre- « gorio Meguli e quelli dei signori Alemanni, riportati in catasto « all'art. 1789—Sezione E, numeri 29 e 30 ».

La Turrà moriva nel 28 novembre 1868; e poscia cessava di vivere il Sacerdote D. Gregorio Meguli, il quale, col suo testamento, istituì erede di tutti i suoi beni la propria germana Marianna.

Nel 1870 Michelangelo Buongarzone, marito in seconde nozze di Anna Chiara Turrà, promosse giudizio di divisione dell'eredità di

costei, per conseguire la sua quota in usufrutto qual coniuge superstite. Comparso Vincenzo Meguli, eccepì di nullità il giudizio, perchè egli era un donatario e non già erede.

Il Tribunale di Catanzaro, respinta ogni contraria eccezione, con sentenza del 17-24 settembre 1870—dichiarò aperta intestata la successione della fu Anna Chiara Turrà; ordinò la divisione dell'eredità in quattro parti eguali per attribuirne tre ai figli, Gregorio, Vincenzo e Marianna Meguli in piena proprietà ed una in semplice usufrutto al coniuge superstite Buongarzone, ed emise gli altri provvedimenti per attuare la divisione.

Il fondo D. Titto insieme con altri fu espropriato in danno di Marianna Meguli, e l'aggiudicazione seguì a favore dei signori Giovanni Rotiroti e Salvatore Salvi.

Con istrumento del 2 giugno 1892 Marianna Meguli cedeva, per lire 4000, ai suoi nipoti Raffaele e Francesco Meguli del fu Vincenzo, in transazione di precedenti liti, tutti i diritti ereditarii che ella vantava, nella qualità di unica erede testamentaria del defunto fratello Gregorio.

D'altro canto i medesimi Francesco e Raffaele Meguli, con istrumento del 12 maggio 1895, donarono a Raffaello Parise e figlio della ripetuta Marianna Meguli, il fondo D. Titto, che era stato aggiudicato ai detti Salvi e Rotiroti.

Con atti del 23 e 26 settembre 1895, lo stesso Parise, istituì contro il Salvi ed il Rotiroti, giudizio di revindicazione del fondo enunciato.

Costoro citarono, con atti del 26 e 27 novembre 1895, i germani Raffaele e Francesco Meguli, impugnando di simulazione e frode così la cessione fatta da Marianna Meguli, come la donazione di Francesco e Raffaele Meguli a favore della Parise.

L'adito Tribunale di Catanzaro emise due sentenze di pari data 19-22 febbraio 1896: con una dichiarò inammissibile la domanda di rivendicazione proposta dalla Parise, per la verificata prescrizione trentennale del fondo D. Titto; e con l'altra sentenza respinse l'azione di frode e simulazione promossa dai cennati Salvi e Rotiroti.

La Parise interpose appello principale contro la sentenza relativa all'azione di revindicazione; ed alla loro volta Salvi e Rotiroti appellarono per incidente.

La Corte di Appello di Catanzaro, con sentenza del 23 luglio - 14 agosto 1896, rigettò l'appello incidente, poc'anzi indicato; e prima di provvedere sullo appello principale ammise Salvi e Rotiroti a provare con testimoni che Gregorio e Marianna Meguli possedettero per oltre trent'anni il fondo controverso.

I detti Salvi e Rotiroti ricorrono a questo Supremo Collegio contro tale sentenza, per quattro motivi.

La Corte di Cassazione ha ritenuto in diritto che il giudizio

sulla azione di simulazione e frode della cessione dei diritti ereditarii, fatta da Marianna Meguli nella qualità di erede di Gregorio Meguli, per nulla influiva sull'altro giudizio riguardante l'azione di revindicazione del fondo D. Titto.

Imperocchè la Parise spingeva l'azione di rivendicazione in base alla donazione fattale nel 1895, dai suoi cugini Raffaele e Francesco Meguli del fondo D. Titto, che apparteneva al loro padre Vincenzo, per effetto della donazione del 1856, della Turrà. Onde non dipendeva dalla soluzione della quistione di simulazione e frode della medesima cessione dei diritti ereditarii di Marianna Meguli, l'altra sulla rivendicazione anzidetta.

Nè poi appariva verosimile che si fosse simulata la donazione del fondo D. Titto fatta dai germani Francesco e Raffaele Meguli — in favore della Parise — Mancava la ragione di simulare, perocchè non vi era un divieto di legge da superare, nè per lo meno un semplice sospetto di volere ledere i diritti dei terzi. I donanti Meguli non erano debitori dei ricorrenti, e ben potevano direttamente mercè altre persone, senza offesa di alcuno, reclamare la proprietà del fondo che loro perveniva dalla eredità del padre. E però la Corte di merito ben si avvisava di respingere la prova testimoniale chiesta relativamente all'attacco di simulazione e frode, ed a torto se ne dolgono i ricorrenti.

Nè potevasi dar luogo alla unione dei suindicati due giudizii, per la diversità delle parti, e per le altre ragioni sopra esposte; e quindi il primo motivo del ricorso è del tutto infondato.

Ha ritenuto che del pari insussistente è il secondo motivo. Per fermo, la Corte di merito si uniformò al precetto dell'art. 691 del codice civile, allorchè disse che solo quando si abbia la prova del possesso attuale e dell'antico, si può presumere l'intermedio, mentre il Tribunale dal possesso attuale presumeva l'antico. E la medesima Corte ritenne di non potersi negare ai convenuti nel giudizio di revindicazione la facoltà di provare anche per testimoni—la durata del possesso atto a prescrivere in coloro da cui hanno essi causa, e li ammise a tale dimostrazione.

I documenti esibiti furono giudicati dalla Corte insufficienti a provare il possesso ultra trentennale, e tale convincimento di fatto è incensurabile dal Supremo Collegio.

Ha ritenuto che dalle rispettive deduzioni delle parti litiganti e dalle diverse circostanze che gli atti processuali mettevano in rilievo, la Corte di merito trasse gli elementi per affermare di essere mutata la prova testimoniale chiesta dai ricorrenti in combattere l'assunto della Parise, cioè che, avendo rinunziato all'eredità di sua madre Marianna Meguli, fosse ella estranea agli obblighi di garentia cui sarebbero sottoposti gli eredi di lei. Tali criterii non vengono meno alle obbiezioni dei ricorrenti, le quali non mutano in quistione

di diritto quello che costituisce un semplice apprezzamento di fatto non suscettivo di censura. Ne vi sono contraddizioni nell'impugnata sentenza, perocchè essa, procedendo con ordine logico, è venuta a determinare la condizione giuridica della Parise, posto mente che, dopo la spropriazione di cui sopra è parola, Marianna Meguli rimase soltanto in possesso di pochi mobili e piccoli pezzetti di fondi, insufficienti nel loro insieme a potere coprire, neppur per metà, le spese di una seconda esecuzione.

Da ciò la sentenza medesima ha pure arguito che nel tempo successivo la stessa Marianna dovette peggiorare nelle sue condizioni economiche, tanto che, ammesso pure che ella avesse, alla sua morte, lasciato poca biancheria, qualche abito e poche sedie, il valore di tutti codesti oggetti non bastava per sopperire alle spese di infermità e per sepellirla.

Per le premesse cose adunque non regge neanche quanto si sostiene col terzo motivo del ricorso.

Ha ritenuto che il giudizio di divisione istituito dal Buongarzone non potesse essere di ostacolo all'azione di revindica promossa dalla Parise.

Imperocchè tale azione si fondava sopra di un atto di donazione che trasferiva fin dal 1856 la proprietà del detto fondo a Vincenzo Meguli, a titolo di prelegato soggetto solamente a riduzione nel caso che avesse ecceduto la quota disponibile. Ed, a parte l'eccepita perenzione dello stesso giudizio di divisione, sarebbe mestieri che tale giudizio fosse completamente espletato, per rilevare se la donazione, testè accennata, oltrepassasse la quota disponibile, e quindi per spingere l'azione di riduzione contro il donatario. Ma nello stato presente delle cose, non si potrebbe frapporre ostacolo all'azione di revindica di uno dei fondi donati, comunque fosse tutt'ora pendente il giudizio di divisione. Di talche neanche ha fondamento il quarto ed ultimo motivo del ricorso, e per conseguenza dev'essere totalmente rigettato il ricorso medesimo.

Ha ritenuto che le spese di cassazione vanno a carico dei ricorrenti che soccombono, ed è d'uopo ordinare la liberazione del deposito a favore dell'erario dello stato a norma dell'art. 541 del codice di procedura civile.

Per queste considerazioni ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *21 marzo 1898*

CIAMPA *P. P.* — PETRUCCELLI *Est.*

Caterino c. Vecchione

Giudicato Penale — Omissione di pronunziato sulla colpa del querelante — Giudizio Civile di danni — Esperibilità (art. 1151 c. civ 370 Proc. Civ. 512 P. P.).

a) *Non è necessario che la colpa, come fonte di danni relativi a provvedimento penale sia dichiarata e discussa nella ordinanza della Camera di Consiglio, o in sentenza di assoluzione dell'imputato, per agire in sede civile a base di responsabilità del querelante.*

b) *L'art. 1151 codice civile esprime una colpa generica ch'è causa di danni senza distinzione di gradi, laddove l'art. 370 Proc. Civ. sanziona una speciale rivalsa di danni pel caso di lite temeraria.*

La Corte di Cassazione ha considerato in fatto che Filomena Vecchione, creditrice della defunta Maria Venosa per due effetti cambiari — uno di lire 3000 — pagabile a tre mesi dalla data 15 marzo 1894, e l'altro di lire 2000, anche pagabile a tre mesi dalla data 2 aprile 1894 iniziò procedimento di esecuzione immobiliare contro l'eredità della stessa debitrice.

Che Angelantonio Caterino, sia come cessionario di una quota di tale eredità, sia come tutore della minorenne Vincenza Caterino figlia della detta Venosa, propose querela di falso penale pei suindicati effetti cambiarii contro la Vecchione ed il marito di lei Luigi Esposito costituitosi parte civile nel giudizio relativo.

Che, compiutasi l'istruzione, la Camera di Consiglio del Tribunale Civile di Napoli, con ordinanza del 28 febbraio 1896 sulle uniformi conclusioni del P. M., dichiarò non farsi luogo a procedimento contro la Vecchione e l'Esposito per inesistenza di reato.

Che poscia la Vecchione citò, con atti del 13 luglio e 8 aprile 1896, Angelantonio Caterino innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua-Vetere, chiedendo il risarcimento di danni-interessi, derivati dal procedimento penale — nella somma di lire 10,000. L'adito Tribunale respinse cotesta dimanda e condannò la Vecchione alle spese.

Che, sull'appello di costei, la Corte di appello di Napoli, con decisione degli 8-15 marzo 1897, rivocando l'impugnata sentenza, accolse per quanto di ragione, la dimanda della Vecchione, e condannò il Caterino al pagamento di lire 1000, per ristoro dei danni-interessi cagionati dal procedimento penale, non che agli interessi legali sulle dette lire 1000, dal dì della notificazione della sentenza in appello ed alle spese del doppio giudizio.

Il Caterino ne ha prodotto ricorso a questo Supremo Collegio per cinque motivi di annullamento.

A sua volta la Vecchione ha proposto un controricorso col quale combatte tutti i motivi del ricorso del Caterino.

La Corte ha considerato in diritto che, coi due primi motivi del detto ricorso del Caterino, si sostiene che la colpa, come fonte di danni relativi a procedimento penale debba essere dichiarata dal magistrato penale; che nell'ordinanza della Camera di Consiglio del Tribunale di Napoli del 28 febbraio 1896, nulla si disse intorno alla colpa della parte civile, onde era precluso l'adito dinanzi al magistrato civile di discutere della responsabilità della parte civile; che la Corte di merito inoltre applicò erroneamente gli art.i 360 e 370 del cod. di proc. civ. e violò gli art.i 512 e 706 del cod. di proc. penale, i numeri 3 e 6 dell'art. 517 del ridetto codice di procedura civile ed il n. 3 dell'art. 1350 del codice civile sull'autorità della cosa giudicata.

Ma tutto ciò non ha fondamento giuridico. E per fermo gli articoli 512, 570, 706 e 265 del codice di procedura penale, i primi tre relativi a sentenze di assoluzione e di dichiarazione di non farsi luogo a procedere o di non constatata falsità o alterazione di scrittura e l'ultimo articolo riguardante il rigetto dell'opposizione della parte civile avverso ordinanza del periodo istruttorio, nello accennare a risarcimento di danni a favore degli imputati, o accusati, subordinano la condanna del querelante o della parte civile, alla condizione così espressa, *ove occorra* o *se vi ha luogo*, potendo avvenire che se ne sia fatta istanza o che manchino gli elementi per provvedervi.

Inoltre, il versarsi sulla responsabilità della parte civile o del querelante non costituisce un obbligo del giudice penale, ma una semplice facoltà; per modo che il difetto di ogni dichiarazione o riserva circa tale indennizzo nella medesima sentenza o ordinanza non è da intendersi come esclusa la relativa azione e rimane integro il diritto di adire il competente magistrato civile in apposito giudizio.

A cotesti principii uniformossi la Corte di merito, la quale, ben rilevando di occorrervi, oltre la dichiarata innocenza dell'imputato o accusato, la dimostrazione del dolo o della colpa della parte civile o querelante, pel risarcimento dei danni a pro dell'imputato o accusato, si fece ad indagare gli elementi costitutivi del dolo o della colpa del Caterino.

Tenne riflesso alla dichiarazione di costui nella querela di falso, al suo modo di fornire la prova nel corso del procedimento istruttorio ed alla sua confessione, dopo pronunziata la ordinanza di non farsi luogo a procedere contro i coniugi Vecchione ed Esposito per inesistenza di reato; e con incensurabile convincimento la medesima Corte affermò la colpa del Caterino per imprudenza o leggerezza di lui nella proposta querela di falso: onde lo disse responsabile dei danni verso la Vecchione che aveva istituito giudizio pel relativo risarcimento.

Ha considerato che indarno col terzo motivo del ricorso si muove doglianza contro la denunziata sentenza per non aver distinto le regole dei quasi contratti da quelle dei delitti e quasi delitti accennando a lite temeraria. Imperocchè tale frase è usata per determinare il grado di colpa, e non era mestieri di fare alcuna distinzione, trovandosi sotto il codice civile in vigore gli art. 1151 e seguenti che regolano la materia in esame, e che sono stati nella specie applicati esattamente.

Molto meno poi reggono il quarto ed il quinto motivo del ricorso. E per fermo la Corte di merito si convinse della colpa del Caterino per tutti gli elementi di fatto sovra indicati, e tale convincimento non è suscettivo di censura presso il Supremo Collegio. Del pari coi suoi prudenti criterii incensurabili la stessa Corte fissò la somma dovuta per risarcimento dei danni.

Quindi è d'uopo respingere il ricorso in esame.

Ha considerato che le spese del giudizio di cassazione sono a carico del ricorrente che soccombe, e deve egli essere anche condannato alla perdita del deposito giusta l'articolo 541 del codice di procedura civile.

Per queste considerazioni etc.

~~~~~~~~~~~~~~~~~~~~

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (2ª Sez.) — *20 dicembre 1897*

SPERANDII *Pres.* — POLEMONDO CHIAJA *Est.*

De Lucia e Galdi c.º Banca di Torino

Fallimento — Curatore — Suo carattere — Spese sostenute contro il curatore — Rimborso con preferenza (art. 699, 713, 718, 720, 809, cod. comm.).

a) *Il curatore del fallimento non è un avente causa o un rappresentante del fallito, ma rappresenta unicamente il fallimento, come ente distinto da tutte le persone interessate, compresa quella del fallito.* (1)

b) *Le spese dei giudizii, sostenuti contro il curatore del fallimento, debbono essere rimborsate con preferenza su tutto il patrimonio del fallito, e non già con moneta di fallimento, cioè con la percentuale ripartizione del dividendo in concorso di tutti gli altri creditori.* (2)

Ritenuto in fatto — Il Tribunale di Napoli, con sentenza dei 13 dicembre 1889, confermata in appello ai 14 giugno 1891, dichiarò risoluto il contratto, con cui la Banca d'Industria e commercio di To-

(1–2) Aderiamo a queste massime, le quali rispondono perfettamente allo spirito che informa le nostre leggi commerciali.

Il curatore è un mandatario generale della massa dei creditori e del fallito, e a *massa* deve considerarsi come una persona morale distinta dagl'individui che la compongono, in modo che essa sola risponde delle obbligazioni assunte dal curatore.
~~~~~~~~~~~~~~~~~~~~

rino fece vendita di certo suolo edificatorio all' intraprenditore Alfonso de Lucia, e condannò la detta Banca alla rivalsa de' danni. Caduta poscia in fallimento, fu nominato curatore il cav. Gitti, e in contraddittorio di costui si procedè alla giudiziale liquidazione dei danni, con la di lui condanna, nella qualità di curatore, alle spese del giudizio, giusta le sentenze 6 settembre 1893 della Corte d' appello e 15 dicembre successivo del Tribunale suddetto. Attribuite tali spese coi relativi compensi all' avv. signor Galdi, quest' ultimo insieme al de Lucia, previa notificazione dei decreti di tassazione non opposti, intimarono nel 30 marzo 1894 due precetti immobiliari, uno per lire 340,80 l' altro per lire 663,55 in persona del curatore medesimo; il quale con atto dei 27 del seguente aprile si oppose, assumendo la tesi « che la condanna emessa contro un curatore di « fallimento non deve gravare sulla massa da pagarsi con privilegio, « ma è condanna del fallito, e deve perciò il creditore entrare in « concorso con i chirografari, nè può procedere ad atti esecutivi « per conseguirne la intiera soddisfazione in precedenza della ripar- « tizione percentuale dell'attivo del fallimento. »

Il Tribunale con sentenza dei 18-25 giugno 1894, confermata in appello con sentenza della 1ª sezione dei 14-31 dicembre detto anno, accolse le opposizioni ed annullò i precetti. La Cassazione con pronunziato dei 19 agosto 2 ottobre dello spirante anno annullò la sentenza della Corte, e rinviò la causa a questa sezione, in cui le parti hanno presentate le rispettive conclusioni innanzi trascritte.

Considerato in diritto — Che la dichiarazione di fallimento togliendo *ipso iure* al fallito il possesso e l'amministrazione di tutto il suo patrimonio mobiliare ed immobiliare, ne forma un pegno legale a garentia dei creditori, con i quali è cointeressato lo stesso loro debitore alla liquidazione dei beni: per eliminare quindi ogni collisione d' interessi, la legge astrae dal debitore, che rimane in una certa specie d'interdizione legale, e dai creditori medesimi considerati in massa come ente collettivo, il possesso e l' amministrazione del patrimonio pegnorato, e ne investe direttamente il curatore, mandatario giudiziario, in cui si personifica la rappresentanza delle ra-

---

In Germania si è fatta la quistione se il curatore (*Verwalter*) rappresenti soltanto il fallito, o la massa e il fallito al tempo stesso. Alcuni autori (Sarwey, Petersen, Wengler, Mandry) ritengono che l' amministratore rappresenti soltanto il fallito, e a sostegno di questa opinione adducono l' argomento che egli può opporsi avanti al tribunale all'esecuzione di una deliberazione presa dai creditori, quando contraddica all' interesse comune della massa; altri (Völderndorff, Stieglitz), in vece, sostengono che egli rappresenti la massa e il fallito. Da noi in vece la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che il curatore rappresenta il fallimento, come ente distinto da tutte le persone interessate, creditori e fallito; e quindi le condanne emesse contro di lui, per spese di giudizi sostenuti durante le procedure di fallimento, colpiscono tutto il patrimonio del fallito.

F. Parisi

gioni di tutti. Adunque il curatore del fallimento non è un avente causa, o un rappresentante del fallito, ma rappresentando unicamente il fallimento, com'ente distinto da tutte le persone interessate, compresa quella del fallito, è quegli il quale, dovendo fare tutti gli atti conservativi dei diritti del fallito e i contratti necessari alla buona liquidazione del patrimonio da lui amministrato, deve per necessità di ragione promuovere in giudizio contro i terzi le azioni utili, e parimenti discutere in giudizio le azioni passive promosse dai terzi, e sostenere le ragioni della massa dei creditori.

Considerato che conseguentemente a siffatti principii, desunti dallo spirito del vigente codice commerciale (art. 690, 713, 718, 720 e seguenti), e concordemente accettati dalla dottrina e dalla giureprudenza, appare manifesta la ragione dell' assoluta inattendibilità delle opposizioni del curatore cav. Gitti ai precetti immobiliari intimatigli dagli appellanti pel pagamento delle spese giudiziali, cui esso curatore era stato condannato con le citate sentenze. Imperocchè, come amministratore dell'ente morale, fallimento, egli era obbligato a sostenere con tutte le forze del patrimonio le spese contratte per l'esplicamento dell'amministrazione, e come spese di gestione si debbono naturalmente comprendere le spese di giustizia, alle quali, in rappresentanza dell'ente, fu condannato a rivalere ai signori de Lucia e Galdi. I creditori precedenti al fallimento, per le obbligazioni contratte dal fallito, debbono aspettare la ripartizione percentuale, e fra essi va pure incluso lo stesso de Lucia pel credito che gli fu aggiudicato contro la fallita Banca a titolo di risarcimento di danni; ma per le condanne di spese riportate, nel susseguente giudizio di liquidazione dei danni contro il curatore, de Lucia e Galdi sono estranei al fallimento, e come terzi hanno diritto al pieno soddisfacimento di esse in precedenza della graduazione; imperocchè essendo sorto il loro credito per tali spese nel corso della procedura di fallimento, in contradittorio, non del fallito, ma del curatore, le condanne a pagarle furono dell'ente che il curatore rappresentava, e perciò è eseguibile sull'intiero patrimonio da lui amministrato e contro tutta la massa.

Considerato che all' assunto dell' opponente non torna utile la sottigliezza dell' *accessorium sequitur principale*, nè vale l' eccepire che pagando De Lucia e Galdi in precedenza, si verrebbe a creare per essi un certo privilegio in confronto degli altri creditori. Giova ripeterlo; il diritto creditorio del De Lucia al rimborso de' danni fu stabilito con giudicato contro il fallito; ma il *tanti quanti* di tale credito fu l'obbietto dei giudizi contro il curatore, il quale, contestando l'esagerata domanda del De Lucia, riuscì, con vantaggio della massa, a farlo ridurre a molto mite misura, riportando perciò anche parziali condanne alle spese dei giudizi. Se è vero adunque, che l' obbligazione del rimborso delle spese deve seguire l' obbligazione

principale, questa obbligazione è dell'ente rappresentato dal curatore, il quale ingiustamente impugnò in tutta la sua estensione il diritto del De Lucia al rimborso dei danni.

E De Lucia e Galdi, eseguendo il loro credito su tutt' i beni del fallimento, non usano di alcun privilegio, ma proseguono lo svolgimento naturale del loro diritto a norma della legge.

Considerato che la sentenza, da cui è appello, per essersi allontanata dai principii sopra esposti, non può meritare conferma.

Che le spese seguono la soccombenza.

Per tali motivi la Corte ecc.

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI (2ª sez.) — 2 *marzo 1898*

SPERANDII *pres.* — BRUNO *est.*

Panza c.° Blundo

Vitalizio — Sua essenza — Simulazione — Contratto Oneroso — Donazione — Inefficacia (1051, 1001 e seg. Cod. Civ.).

A) *Nel contratto vitalizio si richiede non solo il concorso di un corrispettivo ma che questo sia aleatorio nel senso che la rendita vitalizia costituita offra all'acquirente di essa un vantaggio adeguato calcolato sulla ragione composta del valore della cosa ceduta e delle probabilità di goderne per un tempo più o meno lungo.*

B) *La simulazione del contratto oneroso non invalida la donazione che vi si nasconde, ma questa è inefficace se non fu celebrata con atto pubblico.*

Osserva che in data 12 dicembre 1896 la signora Maria Giovanna Panza, coniuge superstite ed erede testamentaria del fu Tommaso Blundo, con tale qualità trasse, in giudizio il signor Raffaele Blundo per farlo condannare al pagamento di lire 8000 ed accessori in virtù di dichiarazione di debito del 1° gennaio 1888, e di altre lire 5120 anche con gli accessori in base di privata scrittura del 14 agosto 1891, dalla quale risultava che il defunto Tommaso Blundo, allo scopo dichiarato di costituirsi un'annua rendita vitalizia aveva consegnato al suo nipote suddetto Raffaele la cennata somma di lire 5120, e questi si era obbligato di corrispondere allo zio annue lire 256, vita durante dello stssso, nette di tassa di ricchezza mobile e a semestre anticipato, deducendo che cotesto contratto vitalizio, ove si volesse considerare a titolo oneroso era nullo per mancanza di corrispettivo e di causa, ed ove si volesse nello stesso riconoscere una larvata donazione era questa a dirsi nulla per difetto di forma. Il convenuto contestò entrambe le obbligazioni, la prima cioè in base di dichiarazione liberatoria contenuta in lettera del defunto Tommaso del 16 agosto 1891, e la seconda per virtù della medesima privata scrittura 14 agosto 1891, di cui sostenne la efficacia.

Il Tribunale di Napoli adito, con sentenza 20 marzo 1897 dichiarò per le ragioni dedotte dalla Panza improduttivo di effetti giuridici il cennato contratto vitalizio e condannò il convenuto a pagare all'attrice la somma di lire 5120 cogli interessi legali dalla domanda; rigettò l'altra domanda di essa attrice relativa alla somma di lire 8000; e condannò lo stesso convenuto ad una metà delle spese del giudizio. Contro di questa sentenza produssero appello principale la Panza pel rigetto del primo capo delle sue domande, e appello incidentale il Blundo per l'accoglimento del secondo capo delle domande stesse.

La Corte, in prima sezione, con sentenza del 7 luglio 1897 rigettò entrambi i gravami e dichiarò compensate le spese di appello. Tale sentenza fu, dal Raffaele Blundo denunziata alla Corte di Cassazione, la quale, con arresto del 6 dicembre detto anno cassò il pronunziato della Corte di merito segnatamente perchè, ritenuto nel contratto del 14 marzo 1891 una donazione mascherata con onere, non aveva bisogno per essere valida della forma dell'atto pubblico, e rinviò la causa per novello esame avanti un'altra sezione della Corte stessa ed anche per le spese di Cassazione. Così in grado di rinvio viene la causa a cognizione di questa sezione della Corte sulle riprodotte deduzioni delle parti contendenti.

a) Osserva che la soluzione negativa di essere il vitalizio fornito dei requisiti legali fu adottata dal Tribunale dopo larga discussione e venne ritenuta dalla Corte d'Appello, come anche implicitamente dal Supremo Collegio, avendo questa cassata la sentenza, denunziata alla sua censura, per aver giudicato necessaria la forma pubblica alla donazione con onere riconosciuta nella privata scrittura del 14 agosto 1891; il che esclude l'affermazione dei requisiti essenziali del contratto vitalizio oneroso in quello della detta scrittura: nè altrimenti può la Corte giudicare, ora che la quistione si ripresenta per non essere stata esplicitamente eliminata dalla Cassazione. Per fermo il legislatore, nell'articolo 1101 cod. civ. definisce il contratto oneroso quello con cui ciascuno dei contraenti intende procurarsi un vantaggio mediante un equivalente, e nell'art. seguente 1102 soggiunge essere aleatorio il contratto vitalizio. È dunque evidente che, in questo contratto, vuolsi non solo il concorso del corrispettivo, che costituisce la causa determinante necessaria in ogni contratto (art. 1104), ma ancora che tale corrispettivo sia aleatorio nel senso che la rendita vitalizia costituita offra all'acquirente di essa, ossia al vitaliziato un vantaggio adeguato calcolato sulla ragione composta del valore della cosa ceduta e delle probabilità di goderne per un tempo più o meno lungo, e così per parte dell'alienante della rendita cioè del vitaliziante, che corre il rischio delle probabilità medesime; in ciò sta la sostanza e la giustizia del contratto, come risulta dalla stessa definizione datane dal legislatore; e i precedenti

storici dell'istituto confermano questo vero. Per fermo il contratto vitalizio, ignorato dal diritto romano, trovò opposizione nel diritto canonico come contratto usuraio, ma in progresso di tempo ne trionfò e fu riconosciuto legittimo e collocato a lato dei censi riservativo e consegnativo e le chiese e i privati accordarono ai vitaliziati larghi vantaggi. Nell'ex regno di Napoli sotto Filippo 3° una prammatica del conte di Lemos del 31 ottobre 1600 comandò che niuno potesse dare per qualsivoglia causa o ricevere danari a vita più della ragione del 14 0[0, sotto pena, a quelli che darebbero i denari, di perderli, e a quelli che li riceverebbero, di once 100; ed un Rescritto del Re Carlo Borbone del 10 novembre 1744 ordinò che nei contratti vitalizi, fossero considerate diverse circostanze, cioè la qualità della cosa venduta, il pericolo e la facile o difficile esazione della rendita, la complessione, l'età, e la salute del venditore, la consuetudine del luogo, la condizione dei contraenti, il motivo, la necessità e qualità dei corpi obbligati a norma della prammatica 2ª *de censibus*. Nella compilazione del codice francese, secondo il Portalis relatore del Governo nella esposizione dei motivi al corpo legislativo, la costituzione della rendita vitalizia fu riguardata come un istituto, che era in armonia con la morale, e adatto a procacciare ad ognuno il mezzo economico di meglio provvedere ai propri bisogni, ma intanto fu lasciato espressamente alle parti contraenti di stabilire la misura dell'interesse (art. 1976 cod. francese), esempio seguito dalle leggi civili napoletane. I codici parmense, sardo ed estense invece espressamente vollero che la rendita superasse i frutti della cosa venduta. Il Codice Italiano si tace, non contenendo alcuna disposizione in proposito; ma quali fossero i principii cui s'ispira risulta non solo dal citato art. 1102, ma anche dalla relazione del Ministro Pisanelli al Senato, il quale, discorrendo della misura dell'interesse voluta dai detti Codici, e del caso di malattia e morte del vitaliziato nel termine di giorni 40 dal contratto contemplato dai codici medesimi, e figurata l'ipotesi di un acquirente della rendita di età nonagenaria disse: « la misura della rendita eccederà, se si vuole, non di una frazione centesimale, sibbene del doppio i frutti della cosa ceduta in pagamento; ma l'importo di due o tre mesi di rendita non equivalgono certamente ad un giusto prezzo. Nel sistema legale potrà essere un contratto a titolo oneroso, ove però l'autorità giudiziaria non si trovi inceppata in tale sistema, potrà, sulla domanda degli interessati, dichiararlo una donazione simulata. Si è creduto pertanto di eliminare le accennate condizioni, lasciando così al prudente criterio dell'autorità giudiziaria di apprezzare le varie circostanze dei casi; e di conoscere quindi se, per ragione della misura in cui fu costituita la rendita, per l'età della persona sopra la cui vita è costituita, per la malattia dalla quale si trova affetta, per le relazioni di obbligazione che essa può avere coi terzi, debba o no la costituzione ritenersi

qual contratto oneroso, o piuttosto quale atto di liberalità ». Adunque il Codice Italiano non si è discostato dalla tradizione sulla natura del contratto vitalizio oneroso e sui requisiti essenziali di esso; per cui la scuola in generale e la giurisprudenza han richiesto il concorso di un corrispettivo adequato, senza di che il contratto debba ritenersi infetto del vizio di nullità, nel qual caso non possa parlarsi di prescrizione dell'azione ai sensi dell'art. 1300, non applicabile ai contratti nulli per mancanza dei requisiti sostanziali, nè di volontaria esecuzione. Ed allora, essendosi per Tommaso Blundo della età di anni 73 ed affetto da malattia, determinata la rendita sull' interesse del 5 0|0, quantunque netta della tassa di ricchezza mobile e pagabile a semestre anticipato, un tale contratto deve dirsi nullo per mancanza di corrispettivo e di causa.

b) Osserva, che se il contratto del 14 agosto 1891 non può valere come vitalizio oneroso, può valere come donazione del capitale dato. Lo disse già il Pisanelli *in subiecta materia*, e non può mettersi in dubbio il principio generale che la simulazione del contratto oneroso non invalida la donazione che vi si nasconde; *empti fides ac venditi sine quantitate, nulla est... sed si donationis gratia praedii factam venditionem traditio sequatur, actione praedii nulla competente, perficitur donatio* L. 9. Cod. de contr. empt. 4,38); onde l'aforisma; *si non valet quod ago, valet ut valere potest: non valet ut venditio , valet ut donatio.* Ma la difesa dell'appellata Panza disse e ripete che l'*actum* colla privata scrittura del 14 agosto 1891 non possa valere tampoco come donazione per difetto della forma pubblica, e la Corte crede che abbia ragione. L'art. 1056 c. c. stabilisce in via di regola generale che tutti gli atti di donazione debbono esser fatti con atto pubblico, altrimenti sono nulli; e dagli art. 1051, 1077 e 1074 si raccoglie che sono considerate come donazioni le liberalità anche sieno fatte per riconoscenza, o in considerazione dei meriti del donatario, o per speciale rimunerazione, essendo irrilevante il movente subbiettivo specifico, e sono considerate donazioni così le liberalità accompagnate da qualche peso che scema il beneficio, come quelle che sono fatte con riserva dell'usufrutto della cosa donata, le quali in sostanza sono donazioni, di cui il benefizio non è scemato da veruna causa, ma sono nella loro integrità limitate alla proprietà della cosa donata durante la vita del donante presso il quale rimane il godimento della cosa stessa finchè vive; laonde al caso in ispecie sembra più adattarsi il concetto della donazione con riserva dell'usufrutto che quello della donazione con onere.

Ma qualunque sia la definizione a darsi , poichè si ha sempre una donazione, essa va soggetta in quanto alla forma all'art. 1056 c. c. Si è detto di no, sia perchè dalla parola stessa dell'art. 1056 emerge doversi detto articolo riferire ai soli atti di esplicita donazione, e non altresì a quelle liberalità che sono fatte sotto la simulata forma di contratto oneroso, sia perchè queste seconde liberalità sono sottratte

allo impero del ripetuto art. 1056 come risulta dagli art. 1055, 811, 1001, 1010, 1011, 1128, 1279, 1794.

Ma il primo argomento non sembra che regga alla critica ;imperocchè da una parte le parole *tutti gli atti di donazione* si riferiscono ad ogni specie di stipulazione fatta mediante scrittura come si evince dalle parole *atto pubblico* che seguono; dall'altra manca la ragione di distinguere tra le donazioni esplicite e le simulate, sia perchè, per le une come per le altre, concorre la medesima ragione della legge nel volere la forma pubblica dell'atto sia perchè per principio generale *potius sequendum quod actum, quam quod dictum est*, onde è che la forma debba attagliarsi alla sostanza dell'atto non viceversa, sia ancora perchè altrimenti il legislatore avrebbe dato prova di avere poco interesse a che la sua disposizione venisse osservata, bastando che i contraenti dicessero per esempio di voler fare una vendita anzichè una donazione per sottrarsi all'impero dell'art. 1056. Il legislatore ha potuto cedere a fronte dei contratti misti di corrispettivo e di beneficenza, come si vedrà in seguito non a fronte di atti di liberalità, dei quali il corrispettivo non è che la *nuda cortex et figura verborum*, quale si offre il contratto del 14 agosto, giusta le cose anzidette. Nemmeno giova all'appellante invocare gli altri articoli di sopra citati a conforto della tesi che sostiene. Vi sono certamente delle liberalità, che si esercitano senza bisogno dell' atto pubblico e neppure della scrittura privata, quali i doni manuali e le liberazioni contemplate nell'art. 1279 c. c.; ma queste liberalità non hanno niente di comune colle donazioni mascherate ed hanno una ragion propria di essere, per cui sono dispensate da ogni formalità, essendo per gli uni ritenuta sufficiente la tradizione, comechè in fatto di mobili il possesso tien luogo di titolo, salva la prova contraria di una causa diversa da quella della donazione, e consistendo le altre in liberalità le quali non sono donazioni nel senso stretto, avvegnachè con esse il creditore non fa che abbandonare il suo credito anzichè spogliarsi della cosa propria per trasmetterla al donatario. E sotto questo punto di vista vengono pure le rinunzie unilaterali ai diritti che si posseggono, nelle quali non vi ha tampoco il concorso dell'animo di donare. In quanto all'art. 1055, esso non favorisce l'assunto dell'appellante, imperocchè con esso il legislatore volle estendere alle donazioni fatte all'incapace la disposizione dell'art. 773 relativa ai testamenti, e volerne ricavare argomento per concludere che le donazioni indirette o mascherate fatte a persone capaci senza la forma dell' atto pubblico siano valide, è volere far dire al legislatore quello che non disse: non regge quindi l'argomento *a contrario*; la forma della donazione non viene in quistione in questo articolo, che può essere pubblica o privata, ma la donazione in sè stessa. E nemmeno approda il richiamo degli art. 1128 1794.

Che cosa si dice in questi articoli? Col primo si stabilisce la re-

gola generale che nessuno può stipulare nel proprio nome che per se stesso, ma può stipulare a vantaggio di un terzo quando ciò formi condizione di una stipulazione, che fa per se stesso, o di una donazione che fa ad altri; e col secondo, in applicazione degli stessi principi si dichiara che la rendita vitalizia può costituirsi a vantaggio di un terzo, benchè un altro ne abbia somministrato il prezzo, e in questo caso la rendita, quantunque abbia il carattere di liberalità, non richiede le formalità stabilite per le donazioni: ora in entrambi questi articoli il contratto principale è ben distinto dalla liberalità, che ne è una semplice condizione, e un accessorio poichè nel primo il vantaggio del terzo forma semplice condizione di un contratto oneroso o di una donazione, e nel secondo la rendita è costituita a favore del terzo in dipendenza di un contratto stipulato tra altre persone, e si noti che in questo caso il legislatore ha creduto opportuno dichiarare che la liberalità non richiede le formalità stabilite per le donazioni, come altrimenti forse avrebbesi potuto ritenere per l'art. 1791. Per l'articolo 811 poi il valore della piena proprietà dei beni alienati ad un legittimario con riserva di usufrutto ovvero a capitale perduto cioè fatto per prestazioni periodiche, che si estinguono colla vita dell'alienante, va imputato nella porzione disponibile e l'eccedente viene conferito alla massa. La legge pertanto, temendo che tali alienazioni possano nascondere delle frodi, le presume vere donazioni fatte con dispensa dalla collazione.

Si è dunque nel caso di una donazione mascherata sotto l'apparenza di un contratto di alienazione ed è vero, ma di una donazione mascherata per presunzione di legge sotto l'apparenza di un contratto di alienazione con speciali caratteri e in speciali contingenze, alla quale la legge è stata guidata dallo scopo di conciliare il rigore del suoi criteri coll'ossequio dovuto alla volontà e al diritto del defunto di poter disporre di una parte dei suoi beni col testamento a favore di un legittimario nella esistenza di altri. Ora può mai da siffatta speciale disposizione assorgersi ad una regola generale e dire che in ogni caso le donazioni mascherate non richiedono le solennità delle donazioni volute dall'art. 1056? Ma se il legislatore volle rispettare la volontà del defunto doveva per necessità mantenere la presunta donazione quantunque fatta simulatamente sotto la veste di contratto oneroso; sicchè nell'art. 811 concorre una particolare ragione per far valere una donazione mascherata, la quale non concorre in altri casi, che in conseguenza restano fuori l'eccezione e rientrano nella regola generale dell'art. 1056 su ripetuto. In fine gli art. 1001, 1010 e 1011 sono del tutto invocati inutilmente; poichè in essi sono contemplati dei vantaggi indiretti da conferirsi, i quali debbono risultare dalle visceri dei contratti onerosi, sceverarli e liquidarli: essi non hanno niente di comune colle vere donazioni mascherate sotto il semplice nome di contratti onerosi. Adunque tampoco

vale l'argomento, che, a conforto della sua tesi, la strenua difesa del Blundo trae dagli art. 811, 1001, 1011, 1128, 1279 1794.

Che anzi l'esame fuggevole fatto su questi articoli offre materia a considerazioni opposte. Imperocchè, se allo impero della regola generale dell'art. 1056, per quanto offre la legge e la concorde dottrina e giureprudenza si sottraggono solo i doni manuali e quelle liberalità che costituiscono modalità o condizioni di altri contratti, e le liberalità che non sono donazioni in senso stretto, o vantaggi inviscerati in contratti onerosi, o donazioni presunte dal legislatore in tema di speciali rapporti, e se da tutte queste liberalità affatto si distinguono le donazioni mascherate nell'intero loro contenuto, è lecito conchiudere che queste soggiacciano all'impero del ripetuto art. 1056.

Osserva che vanamente l'appellante, dopo aver sostenuto la efficacia del contratto vitalizio oneroso del 1891, ed anche la validità della donazione, viene per dedurre che la somma non fu versata. Contro di lui sta la scrittura del 14 agosto 1891, la cui efficacia non può venir meno che a fronte di una controscrittura (art. 1318, 1319 c. civ.) non in base di indizi che ingegnosamente si vorrebbero far valere come presunzioni, le quali non hanno alcun valore giuridico e per legge non sono attendibili là dove la prova per testimoni non può essere ammessa (art. 1354).

Che per le discorse cose l'appello incidentale del signor Blundo va rigettato.

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI (2.° Sez.) — *7 marzo 1898*

SPERANDII *Pres.* — BRUNO *Est.*

D' Aniello c. fallimento D' Aniello

Fallimento — Spese giudiziali occorrenti per la procedura — Anticipazione da parte dello Stato — Limiti della facoltà del giudice delegato (art. 914 cod. civ.) — Cattura del fallito — Ordinata con la sentenza dichiarativa di fallimento — Non può revocarsi dalla Corte di appello in linea civile (art. 694, 695, 731 cod. comm.) — Appello — Contumacia dell'appellante — Esame.

a) *Il curatore non può avvalersi del beneficio di cui all'art. 914 codice di commercio, che limitatamente alle spese occorrenti per la procedura di fallimento e non già per i giudizi sia di volontaria che contenziosa giurisdizione ancorchè occasionati dal fallimento e riguardino la persona del fallito o il suo patrimonio.* (1)

(1) Questa massima è oramai adottata da tutta la giurisprudenza (Cass. Roma 17 marzo e 11 aprile 1892, Cass. Torino 12 luglio e 19 ottobre 1892: contra: Corte App. Milano, 17 febbraio 1890).

b) *Sebbene l' ordine di cattura contro il fallito sia dato dallo stesso magistrato che proferì la sentenza dichiarativa di fallimento, pure non può essere revocato dalla giurisdizione civile della Corte d'Appello che esamina in linea di gravame la sentenza di fallimento.*

c) *Anche nella contumacia dell' appello il magistrato deve versare il suo esame sull'ammessibilità o meno del gravame.*

Osserva che Domenico d' Aniello, negoziante di gioielleria in Aversa nel 23 dicembre 1897, depositò nella Cancelleria del tribunale di Santa Maria Capua Vetere il suo bilancio e dimandò di essere dichiarato fallito; e quel tribunale, colle funzioni commerciali, nel 13 gennaio 1898, pronunziò sentenza dichiarativa del fallimento di esso d'Aniello, determinando provvisoriamente la cessazione dei pagamenti al 22 dello stesso mese di dicembre suddetto, diede gli altri provvedimenti ordinari di legge, e nel tempo stesso col capo 2° del suo pronunziato, per circostanze che lo indussero a ritenere il fallimento doloso, ordinò la cattura del fallito. Questi nel 5 febbraio successivo produsse appello contro la detta sentenza in quanto dispose la sua cattura, assumendo che tale provvedimento di rigore non era consigliato dal suo bilancio e da altre circostanze di fatto. Ma il curatore del fallimento signor Vincenzo Aveta, dopo aver combattuto in merito il proposto gravame, ne ha eccepita la inammessibilità, mentre da parte del fallito si è dedotto che esso Aveta deve ritenersi come assente, in quantocchè il decreto del giudice delegato alla istruzione del fallimento non soddisfa alle esigenze della legge sul gratuito patrocinio tanto sotto il rapporto della legittima rappresentanza di esso

---

L' art. 566 dell' abolito codice di commercio indicava tassativamente gli atti di procedura per i quali l'erario dello stato era tenuto ad anticipare le spese mediante decreto del giudice delegato; però quella disposizione fu modificata per aderire al voto ripetutamente espresso dalla magistratura, che chiamava principale causa della lentezza della procedura dei fallimenti e della loro lunga durata la mancanza dei fondi per sostenere le spese necessarie, e quindi fu statuito che in tali ipotesi lo Stato anticipa quelle spese mediante decreto del giudice delegato, e per il rimborso ha privilegio nel grado accordato alle spese di giustizia (*Relazione alla Camera elettiva*). Come appare adunque dai motivi e dal testo dell' art. 914, non vi è cenno alcuno di giudizio da sostenersi dal curatore; e non vi ha alcuna motivazione per dire che siasi il beneficio della legge voluto estendere oltre i confini imposti dalla necessità.

Se il giudice delegato avesse facoltà di ordinare l' anticipazione da parte dello stato anche per le spese giudiziali, si verrebbe a costituire un diritto singolare e privilegiato a lato del diritto comune, e tutta la legge del gratuito patrocinio sarebbe derogata con sostituirle nell'interesse del fallimento l'art. 914: e mentre ogni cittadino che, povero e impotente a sostenere un giudizio, si vede obbligato a procurare una trafila di vincoli e di disposizioni sino a che pervenga a conseguire il gratuito patrocinio, al fallimento basterebbe in vece, un semplice decreto del giudice delegato.

Nei rapporti poi dell'erario dello Stato l' art. 914 ne avrebbe aggravato il carico e soppresso le garenzie; e ciò non poteva essere nella mente del nostro legislatore!

F. Parisi

curatore in giudizio, quanto sotto il rapporto del beneficio di litigare con spese a debito. Viene così la causa a cognizione della Corte sulle conclusionali di sopra riferite.

Attesocchè il rilievo della difesa dell'appellante sul modo, onde il curatore si è presentato in giudizio per dedurre contro il suo gravame, senza essere stato ammesso al beneficio del gratuito patrocinio, ma soltanto in virtù di decreto del giudice delegato al fallimento emesso in base dell'art. 914 del cod. di comm., meriti la considerazione della Corte. Difatti è detto nel citato art. « Se nel patrimonio « del fallito non è disponibile il danaro necessario alle spese giudi- « ziali occorrenti *per la procedura che la legge richiede*, dalla sen- « tenza dichiarativa del fallimento a quella che ne ordina la cessa- « zione per mancanza di attivo, lo stato anticipa tali spese mediante « decreto del giudice delegato e pel rimborso ha privilegio nel grado « accordato alle spese di giustizia. » Adunque, per effetto di questo articolo non sono anticipate dallo Stato nella contemplata ipotesi che le *spese occorrenti per la procedura che la legge richiede*, e per esse soltanto lo Stato ha il privilegio col grado delle spese di giustizia. Ciò posto, il detto articolo per gli stessi termini, nei quali è concepito, non può estendersi allo spese di procedimenti sia di volontaria che di contenziosa giurisdizione, i quali, sebbene riguardino la persona del fallito o il suo patrimonio e siano dalla procedura di fallimento occasionati, non tengano allo sviluppo della procedura medesima quale è dalla legge tracciata. E la ragione poi facilmente si comprende, imperocchè, se il procedimento di fallimento è consigliato da pubblico interesse tanto che il tribunale può di ufficio dichiarare il fallimento del commerciante sulla notorietà del fatto, lo stesso interesse non hanno quei singolari procedimenti, cui la procedura di fallimento può dare occasione. E in conseguenza di ciò il decreto del giudice delegato, con cui il curatore appellato viene autorizzato a resistere allo appello colle spese a credito, deve ritenersi di niuno effetto e lo stesso curatore come contumace, non potendosi tener conto della sua comparsa.

Attesochè, non ostante la ritenuta contumacia del curatore, dal quale fu eccepita la inammessibilità dell'appello prodotto dal fallito contro il capo della sentenza dichiarativa del fallimento con cui ne fu ordinata la cattura, la Corte deve esaminare se sia o non ammessibile il gravame suddetto; imperocchè, essendo i gravami di pubblico diritto, la indagine rientra nella funzione obbligatoria del magistrato, il quale avendo il dovere di osservare e di fare osservare la legge, anche contro il volere delle parti, in quanto all'ordine dei giudizii e al dritto pubblico, non potrebbe dare ingresso ad un gravame che la legge non riconosce, senza incorrere nel vizio di eccesso di potere, sconfinando dall'orbita della sua competenza e della stessa sua giurisdizione.

Attesochè, distinte le giurisdizioni secondo la materia, creati gli organi mediante i quali si esplicano, e tracciato il procedimento rispettivo, il legislatore volle che ogni dichiarazione di fallimento fatta dal tribunale di commercio fosse seguita da processo in via penale, onde assodare se da alcuna causa delittuosa fosse derivato il fallimento medesimo, e che lo stesso tribunale, ove indizii sufficienti di dolo concorressero, ordinasse la cattura del fallito (art. 694 e 695 cod. com.). Tenne intanto a dichiarare che la procedura di fallimento e la istruzione e il procedimento penale, comecchè distinto per materia e per finalità propria, pur giovandosi a vicenda (art. 693 e 731 e 732 detto cod.), avessero corso con reciproca indipendenza (articolo 696), salva l'eccezionale influenza che l'opera del magistrato commerciale può avere sul procedimento penale limitatamente ai casi e modi degli articoli 839 e 861 dello stesso codice, come pure tenne a dichiarare espressamente che il tribunale di commercio, nell'ordinare la cattura del fallito, è investito dalle funzioni di polizia giudiziaria ond'è che codest' ordine non è un atto della giurisdizione propria, il tribunale lo dà con ordinanza contemporaneamente alla dichiarazione di fallimento, e successivamente in qualunque stato della relativa procedura. Ma se la polizia giudiziaria ha la missione di ricercare i reati e raccoglierne le prove con azione limitativa della libertà individuale per la *potestas capiendi*, di cui i suoi organi sono investiti, per esercitarla nei confini e modi dalla legge tracciati, si vede bene che essa esplica quel potere *inquirente*, che è affidato ai suoi agenti in larga scala e sopratutto al giudice istruttore e, all'occorrenza, anche alla camera di consiglio e alla sezione di accusa, e che col potere *richiedente*, esercitato dal Pubblico Ministero, e col potere *giudicante*, il quale con giurisdizione non piena, viene esercitato dagli stessi istruttore, camera di consiglio e sezione di accusa e con giurisdizione piena dal magistrato chiamato ad emettere sentenza dietro il pubblico dibattimento, costituivano i tre poteri con propria e distinta giurisdizione, quale volle la civiltà progredita, mediante i quali la giustizia punitiva viene amministrata, ed ai quali di conseguenza sono devoluti quei provvedimenti che la giustizia e il rispetto alla libertà del cittadino richiedono, o che possano essere dagli imputati reclamati con domande od opposizioni anche prima del giudizio, comechè conciliabili coll' interesse sociale; il tutto come dal cod. di proc. pen. e specialmente dagli articoli 56 e seguenti, 42, 248, 432, 199, 205 e seguenti 246, 234, 238 e seguenti. Adunque l'ordine di cattura del fallito, dato dal tribunale di commercio, rientra nel sistema legislativo sull' amministrazione della giustizia punitiva, ne fa parte e non può esserne sottratto per potersi sottoporre alla giurisdizione civile della corte di appello.

Nè vale opporre che l'ordine di cattura nella specie fu dato colla stessa sentenza dichiarativa del fallimento. Certo che il tribunale non

badò che se il codice di commercio che ebbe vigore col 1° gennaio 1866 autorizzò il tribunale ad emettere colla stessa sentenza dichiarativa del fallimento l'ordine di arresto o di custodia del fallito secondo le circostanze (art. 548), ciò avvenne perchè non ancora a quel tempo vi era la legge abolitiva dell'arresto personale del 6 dicembre 1877: avvenuta questa legge, il nuovo codice di commercio dovea mutar sistema e lo mutò disponendo che il tribunale con apposita ordinanza, come funzionario di polizia giudiziaria, ordinasse nei congrui casi la cattura del fallito Ma il vizio di forma non fa venir meno la sostanza del provvedimento, e se per avventura quella potesse avere influenza su questa, sarebbe ciò del giudizio dello stesso magistrato cui è devoluto il provvedimento della legittimazione della cattura (*poteslas detinendi*).

Che, stante la ritenuta contumacia del curatore, niun provvedimento può darsi circa le spese, le quali rimangono a carico dell'appellante.

Per tali motivi, ecc.

TRIBUNALE DI NAPOLI (1ª Sez.) — *25 febbraio 1898*

MARIOTTINO *Pres.* — DE FILIPPIS *Est.*

Municipio di Napoli c.º de Rogatis

Sindaco — Autorizzazione — Giunta — Consiglio — Giudizio — Privati — Pubbliche amministrazioni — Sommarietà — Deliberazioni comunali — Decreto presidenziale di rilascio — Competenza — Reclamo — Inammessibilità — Giudizio ex integro — Procedimento esecutivo — Obbligazione di fare (art. 113, 118, 134, 174 L. C. e P.; art. 2, 4 10 L. 20 marzo 1865 sul Contenzioso Amministrativo — art. 915 742 cod. proc. civ.; 1218 cod. civ.

a) *La Giunta Comunale in via d'urgenza può autorizzare il Sindaco a stare in giudizio e tale deliberazione non è sottoposta, per la validità della rappresentanza del Comune, alla condizione sospensiva della ratifica del Consiglio.*

b) *È generale la regola che le liti tra i privati e le pubbliche amministrazioni debbono trattarsi con rito sommario senza occorrervi il decreto di autorizzazione.*

c) *È inammessibile il reclamo avverso decreto presidenziale che ordina il rilascio di copie a mente dell'art. 915 cod. proc. civ., ma si può esperire un giudizio di merito innanzi al magistrato competente.*

d) *Il decreto di rilascio di copie impone un' obbligazione di fare e non può mettersi in esecuzione col procedimento stabilito pel rilascio di cose mobili.*

e) *La legge provinciale e comunale, in quanto prescrive che ad ottenere le copie di atti amministrativi sul rifiuto dell' autorità comunale possa*

adirsi l'autorità prefettizia, non può reputarsi aver abrogata la legge comune di cui all'art. 915 proc. civ.

f) *Non solo delle deliberazioni prese dalla Giunta coi poteri del Consiglio ma anche di quelle prese in forza di altre attribuzioni della Giunta, benchè non destinate ad essere pubblicate può chiunque abbia interesse, ottenerne copia.*

g) *La massima* nemo contra se edere tenetur *non trova applicazione a favore di un depositario di atti pubblici che adempia una funzione di pubblica fiducia.*

Il Tribunale, osserva in fatto, che di seguito al rifiuto opposto dal Sindaco di Napoli di rilasciare a De Rogatis copia legale di due deliberazioni, una della Giunta Comunale 17 gennaio 1896 e l'altra del Regio Commissario 13 marzo successivo, colle quali si regolava, nell'interesse della pubblica igiene in questa città, l'esercizio di una fabbrica di ceralacca ed altro, nonchè di seguito a contestato giudizio civile per danni tra l'esercente dell'opificio ed i proprietarii limitrofi fra i quali il de Rogatis, quest'ultimo con atto 8 luglio 1897 fece formale istanza di tale rilascio, offrendo all'uopo le relative spese e dritti in L. 6.

Che insistitosi dall'Amministrazione Municipale nel rifiuto, il de Rogatis, nei modi di legge, depositò presso la Cassa dei Depositi e Prestiti la offerta somma, e nel contempo con ricorso al Presidente di questo Tribunale chiese che venisse ordinata la spedizione delle dette due deliberazioni in forza degli articoli 913 e seguenti c. p. c. Il Presidente, sulle conformi conclusioni del P. M. in contumacia del Municipio emise il provvedimento 6 agosto 1897, che fu notificato al Sindaco suddetto il dì seguente con precetto anche per l'esecuzione forzata ai termini dell'art. 742 c. p. c.

Che di tale ordinanza e precetto si gravò il Municipio nel 16 agosto stesso anno, deducendo, tra l'altro, l'incompetenza del Presidente a giudicare del rifiuto del Sindaco al rilascio di copie di deliberazioni della Giunta, tenuto pur conto della controversia promossa col rifiuto, e chiedendo quindi la revocazione dell'ordinanza e l'annullamento del precetto: subordinatamente che il Tribunale, investito della cognizione di merito come giudice di primo grado, dichiarasse giustificato il diniego del Comune a rilasciare copie delle deliberazioni in parola, mentre dal suo canto de Rogatis con comparsa 3 dicembre 1897, ha chiesto che si dichiarassero inammessibili, o si rigettassero nel merito, le istanze del Municipio ed in linea riconvenzionale fosse convalidata l'offerta reale dinanzi accennata con le conseguenze tutte di legge, compresa altresì una congrua penale in caso di ulteriore rifiuto a carico del Comune.

All'udienza di spedizione della causa i procuratori delle parti hanno date le conclusioni innanzi trascritte.

a) Osserva in dritto.—Che la prima eccezione del de Rogatis circa

la mancanza di rappresentanza legale dell' Ente attore nel suo Sindaco per essere costui autorizzato a stare in giudizio con semplice deliberazione della Giunta Comunale, non ratificata ancora dal Consiglio, non ha fondamento giuridico. L'art. 118 infatti della legge Comunale e Provinciale provede che la Giunta possa prendere, osservati gli adempimenti ivi sanciti e sotto la sua responsabilità, deliberazioni che spetterebbero al Consiglio, quando per l'urgenza le giudichi necessarie il che appunto concorrendo nella specie come dalla deliberazione 21 agosto 1897 comunicata al Prefetto, e pubblicata a norma di legge, torna evidente come legittimo sia a ritenere il contraddittorio del Comune al cui Consiglio è devoluta, soltanto agli effetti dall'art. 179 citata legge, la ratifica o meno della surriferita deliberazione.

b) Che del pari è da rigettarsi l'eccezione di irritualità desunta dall'avere il Comune seguito il procedimento sommario senza prima ottenere il relativo decreto, stantechè la legge sul Contenzioso Amministrativo del 20 marzo 1865 all'articolo 10 stabilisce che nelle controversie, che si agitano dinanzi alle autorità giudiziarie tra privati e *pubbliche amministrazioni*, il giudizio sarà sempre trattato con la forma ad udienza fissa.

Nè si opponga, che questa disposizione si debba riferire alle sole amministrazioni dello Stato e non anche alle amministrazioni comunali, perchè da una parte l'articolo ricordato parla in genere di pubbliche amministrazioni, fra le quali senza dubbio debbono annoverarsi anche quelle dei Comuni, e dall'altra gli art. 11 detta legge e 1 e 6 del relativo regolamento non derogano punto a tale norma. ed anzi l'art. 138 n. 1° e 2° proc. civ. se distingue le amministrazioni dello Stato da quelle dei Comuni, non toglie loro per altro il carattere di pubbliche amministrazioni, il quale deriva dalle leggi speciali e da tutto il sistema del nostro diritto pubblico interno.

Che, rimosse tali eccezioni preliminari, tutte le altre quistioni si aggirano intorno ai tre seguenti punti principali: se sia ammessibile reclamo dal provvedimento presidenziale, di cui si tratta; se si possa dare esecuzione al medesimo *manu militari*, e se finalmente ammessibile il giudizio *ex integro* innanzi questo Collegio, perchè fosse deciso della sorta controversia fra le parti, legale o meno fosse il diniego del Comune a rilasciare copia degli spesso ripetuti deliberati d'onde le conseguenti statuizioni di giustizia.

c) Che quanto al reclamo dal provvedimento presidenziale di che all'art. 915 proc. civ., a prescindere dalla quistione se esso sia a definirsi *decreto* od *ordinanza*, deve, comunque definito, qualsivoglia impugnativa reputarsi inammessibile, versandosi in tema di provvedimento speciale, di giurisdizione eccezionale disciplinare tale però per il suo stesso obbietto da non dare luogo al preteso scioglimento di garentie (argomenti art. 8 e 139 legge comunale e provinciale)

che la legge perciò esclusivamente affida al presidente del Tribunale. Sicchè di fronte ad una competenza straordinaria ed alla quale espressamente l'art. 915 cod. proc. civ. non deroga neanche nel caso di mancata comparizione del depositario, non è al certo da applicare la teoria dei gravami, che è contraria sia all'indole della disposizione della legge, sia al carattere dei gravami medesimi, sia alla natura dei provvedimenti emessi; tanto più che del resto, ove mai violazione di dritto fosse avvenuta, la legge, secondo dottrina e giurisprudenza hanno pressochè concordemente affermato, dà il mezzo di far valere le proprie ragioni, cioè, il giudizio *ex integro* davanti il Tribunale, siccome di seguito si vedrà.

Per lo che inammessibile il reclamo dal provvedimento in parola debbe questo, come titolo esecutivo, avere, in tesi, piena efficacia.

d) Che nel fatto, però, a torto il de Rogatis, col precetto 7 agosto 1897, si avvisò di minacciare la esecuzione del provvedimento con le forme della procedura pel rilascio forzato delle cose mobili regolato dall'art. 742 e seguenti proc. civ. Per fermo il citato art. 915 impone l'adempimento di una vera obbligazione di *fare*. Ora è risaputo nel sistema della nostra legislazione il principio che « *ad factum nemo precise coi potest* » risolvendosi di regola l'obbligazione di fare, così pel disposto dell'art. 1218 cod. civ. che per quello del ripetuto articolo 915 nel risarcimento dei danni e spese; stantechè torna evidente, come per questa parte l' opposto precetto restar debba inefficace.

e) Che finalmente tutt' i motivi di merito circa il diritto, che il Municipio assume per negare la copia delle deliberazioni, pur trovando ritualmente ingresso giusta il testè accennato, innanzi al Tribunale con il ricordato atto 10 agosto 1897 da valere senza altro come introduttivo di giudizio *ex integro*, è d' uopo però prima giudicare della eccezione d' incompetenza dell' autorità giudiziaria proposta con comparsa aggiunta dal Municipio (e fuori di dubbio proponibile in qualunque stato e grado della causa) in base degli art. 113, 134 e 174 testo unico 10 febbraio 1889 legge comunale e provinciale e 34 e 55 regolamento 10 giugno 1889, nonchè della legge 20 marzo 1865 sul contenzioso amministrativo.

A parte l'art. 113, che riguarda propriamente il merito e non la competenza, è certo, che negli art. 134 e 174, 34 e 55 è aperto l'adito al gravame in via gerarchica ed amministrativa per ottenere la copia delle deliberazioni rifiutate dal Comune, cioè sia con reclamo al prefetto o al sotto prefetto, il quale potrà inviare anche all' uopo un commissario straordinario per lo adempimento a spese del segretario comunale, sia con ricorso alla Giunta Provinciale amministrativa: tuttavia tali procedure, comechè meramente amministrative e rimesse alla facoltà del cittadino, non lo possono fuorcludere dal pro

cedimento ordinario giudiziale. Nè vale invocare l'art. 5 delle disposizioni preliminari al codice civile, il quale dispone che una legge s'intende tacitamente abrogata quando una legge posteriore regola *tutta la materia*, appunto perchè non é tale la legge comunale e provinciale, la quale invece, conservando sempre il carattere di legge parziale non distrugge l'efficacia di tutte le altre leggi, che, come nella specie, manifestamente siano compatibili con essa, ed in proposito anzi, anche troppo noto si è, che in tutti i rapporti di dritto privato anche i comuni e le provincie di regola sottostanno all'imperio della legge ordinaria, senza la quale la loro esistenza giuridica, sarebbe impossibile.

Che rimane a vedere se l'incompetenza del potere giudiziario per avventura risulti dall'invocata legge sul contenzioso Amministrativo.

Però rilevato, che qui trattasi non già di costringere l'autorità amministrativa a compiere un atto di gestione, com'è senza dubbio il rilascio delle copie in quistione (tanto che questo Collegio ha di già negato la legittimità della coazione *manu militari)* e molto meno di rivocare o modificare un atto amministrativo; ma invece di decidere, se il privato abbia o no il *diritto* di ottenere tali copie, e se in mancanza, abbia diritto ai danni che ne siano derivati, riesce evidente, che l'autorità giudiziaria in ciò è competente proprio in forza degli articoli 2 e 4 della legge che devolve alla giurisdizione ordinaria non solo la conoscenza di tutte le cause, in cui si disputi di un diritto civile, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione ed ancorchè emanati provvedimenti del potere esecutivo, ma anche il giudizio sopra gli effetti lesivi di un determinato provvedimento amministrativo in relazione all'oggetto dedotto in giudizio, cioè, al diritto leso. Ed anzi in simili casi risulta chiara la diversa finalità dei due procedimenti dati dalla legge, potendosi con quello amministrativo ottenere l'*esecuzione reale* della obbligazione cioè il rilascio delle copie, e con il giudiziario l'indennizzo per l'arbitrario diniego. Onde è da affermare la competenza dell'autorità giudiziaria e propriamente che trattandosi di causa di valore indeterminato (art. 81 proc. civ.) senza che tampoco monta la qualità della persona, in cui sta la rappresentanza del Comune, cioè al Sindaco per necessità di cose andava regolarmente fatta la richiesta in controversia, una volta che, in conformità del di anzi accennato l'obbietto della ripetuta richiesta essendo onninamente relativo alle funzioni del Sindaco, quale capo dell'Amministrazione Comunale (art. 131 legge comunale e provinciale) non quale ufficiale del Governo perciò stesso ricorre anche in questo punto della lite l'applicazione dei sovracitati art. 8 e 139.

f) Che venendo in ultimo al merito del contendere, il Collegio osserva che, avuto pur riguardo alle peculiari risultanze di fatto in principio fermate, la disputa sustanziasi nel se all'interessato spetti

il diritto di ottenere copia di deliberazione dell'autorità competente che determina la norma di impianto e di esercizio di un opificio industriale, norme date per soprassello anche a garentia della Sanità Pubblica (art. 38 legge sanitaria 22 dicembre 1888, e 30 relativo Regolamento 9 ottobre 1889). Quale quesito basta porlo per risolverlo affermativamente, stante non pure al privato utile, ma *interest rei publicae* che le norme allo scopo prefisse siano rispettate e quindi *necessitate rerum* ogni cittadino ha diritto di conoscerle non solo, ma, in quanto dalla loro mancanza potesse derivargliene danno, esigerne l'adempimento, od anche impugnare quelle dall'autorità stabilite, se per avventura contrarie alla legge. I quali diritti, se facesse mestieri di altro, sono di ufficio esplicitamente riconosciuti sia dalla Legge di Pubblica Sicurezza che all'art. 34 ammette il reclamo alla Giunta, perchè provvedesse sull'esercizio dell'opificio industriale e sia dalla legge sulla Giustizia Amministrativa che sottopone alla 4.ª sezione del Consiglio di Stato i ricorsi contro i provvedimenti del Prefetto emessi in linea di gravame dalla deliberazione della Giunta Comunale in tali materie. Adunque da tutte queste disposizioni emerge il diritto dello interessato di ottenere copia di simiglianti deliberazioni; interesse anche più indiscutibile nel de Rogatis pel fatto assunto, e sinora non contraddetto di essere egli uno dei proprietari limitrofi allo stabilimento industriale e danneggiato dalle esalazioni dello stesso.

Nè giova invocare gli articoli 113 e 118 legge comunale e provinciale in sostegno della teoria, che solo le deliberazioni del Consiglio e quelle della Giunta prese coi poteri del Consiglio, come che destinate ad essere pubblicate a norma di legge, possono essere rilasciate in copia, mentre quelle prese in forza di altre attribuzioni dalla Giunta, non soggette a pubblicazioni debbono rimanere segrete avvegnacchè i surriferiti articoli creando un *jus singulare*, specialmente in riguardo al *contribuente*, secondo che leggesi nel capoverso dell'art. 113, non distruggono certo il diritto comune che è quello per gli svolti ragionari di avere diritto alle copie delle prefate deliberazioni, ed in mancanza al risarcimento dei danni derivati e derivanti dall'ingiusto rifiuto.

g)Che infine nemmeno può dedurre il Comune di non essere tenuto a rilasciare copia di un documento di cui l'avversario voglia per nuocergli, servirsi in giudizio, perchè l' aforisma *nemo contra se edere tenetur* non trova applicazione a favore di un depositario di atti pubblici che adempia una funzione di pubblica fiducia, e la quale quindi non deve confondersi con alcuna delle altre funzioni di cui la stessa persona possa essere rivestita.

PARTE PRIMA-DOTTRINA

Dell'interpellanza del padrone diretto nelle alienazioni del dominio utile per le enfiteusi antiche sotto l'impero del codice civile italiano.

I. Dell'enfiteusi nel vigente diritto italiano non è rimasto altro che il nome tostochè, essendosi quest' istituto spogliato di qualsiasi vestigia medioevale, fu disciplinato sotto l' influenza delle teoriche economiche favorevoli all'assoluta disponibilità del diritto dominicale.

Nonpertanto il legislatore italiano volle, colle disposizioni transitorie, meno per quanto riguarda il divieto di affrancazione, rispettare i patti, le consuetudini e le regole sotto le quali vennero gli antichi contratti di enfiteusi consacrati.

Di qui l'utilità di occuparci del *jus praelationis* che fu tanta parte dell'enfiteusi antica e che negli attriti della giurisprudenza e della dottrina ha dato campo a molteplici dispute.

Ed è all'uopo rinviare alla pregiata opera del BORSARI. « Il contratto di enfiteusi, pag. 302 n. 306 ove dimostrasi come « se l'enfiteuta avesse potuto alienare liberamente il suo diritto, sciolta la catena della sua dipendenza, il sistema enfiteutico saria crollato dalle sue basi ».

La preferenza del concedente sull' acquirente dell' utile dominio, che l' enfiteuta voglia vendere o cedere in pagamento o succensire, è *armonioso*, *ragionevole* ed *equo*, secondo detto autore.

II. La prelazione a favore del domino diretto si origina dal codice di Giustiniano (L. 3 Cod. *de iure emphyt.*) che sancisce « cum « dubitabatur, utrum empyteuta debeat cum domini voluntate « suas melioriationes, quae graeco vocabulo emponemata dicuntur, « alienare vel jus emphyteuticum in alium trasferre, an eius expe- « ctare consensum? Sancimus, si quidem emphyteuticum instru- « mentum super hoc (casu) aliquas pactiones habeat, eas obser- « vari. Sin autem nullo (modo huiusmodi) pactio interposita est, « vel forte instrumentum emphyteoseos deperditum est: minime « licere emphyteutae sine consensu domini meliorationes suas aliis « vendere, vel jus emphyteuticum transferre. »

Le leggi civili delle Due Sicilie, riconfermarono siffatto concetto con l'articolo 1691, così concepito: « l'enfiteuta può vendere il dominio utile, e cedere ad altri il suo diritto col consenso del padrone diretto. »

In vista delle novità apportate dalla vigente legislazione al contratto d'enfiteusi, si è ritenuto quasi legittima conseguenza, che l'enfiteuta può liberamente disporre tanto del fondo enfiteutico, quanto delle sue accessioni, sia per atto tra vivi, sia per atto di ultima volontà (art. 1562 cod. civ.).

Ma tale sanzione legislativa non ebbe forza retroattiva; giacchè con l'art 29 delle disposizioni transitorie del 30 novembre 1865 venne prescritto: « Le rendite, le prestazioni e tutti gli « oneri gravitanti beni immobili a titolo di enfiteusi, subenfi-« teusi, censo, albergamento od altro simile, costituite sotto le « leggi anteriori, sono regolate dalle leggi medesime ». Per eccezione, col sussecutivo art. 30, si concesse piena facoltà all'enfiteuta di redimere il fondo anche se le enfiteusi fossero state costituite sotto le leggi anteriori. Di siffatta facoltà terremo parola in prosieguo.

III. In applicazione di siffatta sanzione legislativa la scuola (1) e la giurisprudenza (2) sono uniformi nel ritenere che compete al direttario la prelazione per le antiche enfiteusi anche per i passaggi che avvengono sotto l'impero del vigente codice.

Perchè il domino diretto avesse potuto esercitare il dritto di prelazione, era d'uopo che fosse a lui pervenuta cognizione delle alienazioni che s'intendevano fare dall'utilista; di qui l'istituto della interpellazione.

Con la su citata L. 3 *cod. de jur. emphy:* fu sancito sul proposito « disposimus, attestationem domino trasmitti, et praedicere « quantum pretium ab alio (re vera), accipi potest. » La inosservanza di questo precetto portava con se la caducità dell'enfiteusi.

IV. Gli antichi scrittori, troppo ligi alla letterale interpetrazione di detta legge, affermarono che quante volte nella interpellazione a farsi al concedente, non si fosse dichiarato il prezzo effettivo, l'enfiteuta sarebbe incorso nella caducità (3).

---

(1) **Napoletani**, Monografia. Gaz. dei Trib. anno XXI n. 9150.

(2) Trib. di Nap. 3ª sez., 27 gen. 1868 Battaglia e Giugliano Gaz. del Proc. anno III n. 10 pag. 79. Trib. di Ariano, 18 marzo 1868, Flammia e Melchionna. Ivi — Cas. Nap. 13 feb. 1879, Spinosa e Calarnotolo Gaz. dei Trib. anno XXIX n. 2974 pag. 491 — Corte App. Nap. 22 dic. 1869 de Vita e de Nobile Gaz. del Proc. anno V n. 2 pag. 21.

(3) **Speculator** de locat. § nunc. aliqua — **Sallcet.** **Bald.** e **Giasone** alla L. 3 cod. de iur: emphyt. — **Tiraquel.** retr. lig. § 4, glos. 2 — **Corbul.** de caus. privat. ob alie-

Quistionavasi tra gli antichi giureconsulti se per effetto della precitata legge 3ª avesse avuto luogo la caducità della concessione enfiteutica, qualora fosse stato denunziato al concedente il solo effettivo prezzo, e non tutti gli altri patti stabiliti col terzo acquirente ; alcuni sostennero l' affermativa (1), ed altri furono di parere di essere sufficiente la notizia del solo effettivo prezzo fissato (2).

Ogni dubbiezza venne eliminata col disposto nell' art. 1694 delle LL. CC. delle due Sicilie così concepito: « L'atto di interpellazione debbe esprimere il prezzo convenuto e tutti i patti « e condizioni che si sono stabilite con altri »; sanzione che fu ritenuta di efficacia retroattiva.

V. Secondo il *de Cesare* (3) l'interpellanza è legalmente fatta per atto di usciere contenente tutt' i patti della progettata alienazione e notificato al domino diretto, nè è necessario indicarsi la persona dell' acquirente.

Egli sul proposito ragiona siffattamente.

« Taluni scrittori nel commentare le varie disposizioni di « legge sulla materia contenuta in questo capitolo sogliono pro- « porre una questione che a noi sembra del tutto puerile. Essi « dicono: la vendita senza il consenso del padrone diretto è « nulla, e per giunta implica la devoluzione del fondo: se la « vendita d'altra banda non si esegue, per non incorrere nella « penale della devoluzione, quali saranno le condizioni a dichia- « rarsi nell' atto d'interpellazione? In che modo verranno signi- « ficate? E con ciò sembra loro di scorgere una manifesta con- « traddizione tra gli articoli 1694, 1695 e l'articolo 1692.

« Ma la presupposta contraddizione sparisce, senza violare « nessuna delle cennate disposizioni, se si riflette che l' enfiteuta « può assodare prima con l' acquirente tutte le condizioni e le « clausole del contratto, e segnatamente il prezzo: quindi di- « chiarare tutte siffatte cose al padrone diretto con l'atto d' in-

---

nat. ampl. 20. **A. Ponte** de laudim, q. 10. **Fulgin.** de alienat. q. 1 n. 6 e 338. **Corradin.** de iur. praelat. q. 4, n. 5. **Medoan.** de rebus eccl. non alien. pag. 523. **Burgio** de laudim. p. 1, insp. 10.

(1) **Afflict.** de iur. protomis. § 1. **Tiraquel.** retr. litig. § 36 glos. 2. **Mendel** de iur. protomis. § 1 sancimus. **Caldas** de nomin. emphyt. lib. 4 titolo 13. **Corradi.** loc. cit. quaestio 4 n. 4.

(2) **Bartolo, Baldo, Salliceto** e **Giasone** alla L. fin. cod. de iur. emphyt. **Caruso** **Sylva** terminor. arbor. L. 9 n. 6.

(3) Dell'Enfiteusi pag. 63 n.° 21. Conformi **Iannelli**, Dell'Enfiteusi n.° 308 — **Liberatore** della Enfiteusi pag. 15.

« terpellazione; e poscia eseguire la vendita. In breve prima il « progetto, poi la dichiarazione, infine la vendita formale ».

Nella pratica esecuzione, per poter l'utilista obbligare l'acquirente a stipulare il rogito di alienazione dopo il deliberato dal direttario, ci par conveniente che l'atto di interpellazione sia sottoscritto dall'enfiteuta alienante e dal compratore. In tal modo si ha la piena osservanza della legge, non vi è timore di subire un giudizio di devoluzione per vendita *irrequisito domino*, e per ultimo non può sconoscere l'acquirente gli impegni assunti.

VI. Non mancano esempii di cosa giudicata della nostra Cassazione, che hanno affermata la massima, che si adempie al dovere dell'interpellazione al domino diretto per l'esercizio della prelazione nella vendita del dominio utile, accordata dalle abolite leggi civili, dandogli copia, per gli effetti di legge, dell'istrumento di vendita (1).

Con tutto il dovuto rispetto ai pronunziati del Supremo Collegio, le indicate decisioni non ci sembrano uniformi ai principii di dritto, sia perchè la interpellazione deve precedere il contratto di alienazione, cadendo in *commissum* l'utilista *ipso iure*, e quando tanto si è avverato non può darsi luogo ad ulteriore interpellazione in pregiudizio delle ragioni del direttario, e sia perché la interpellazione è un obbligo di legge, che forma parte sostanziale della concessione enfiteutica, e non può essere adempiuta in un modo diverso di quello dalla legge medesima stabilito.

Ed invero, la mancanza di interpellanza produceva, per effetto della *3.ª Cod. de jur. emphyt.* la caducità della concessione enfiteutica: « sin autem aliter fuerit versatus emphyteuta, quam « nostra costitutio disposuit, JURE EMPHYTEUTICO CADAT ». E la glossa aggiunge: *ipso iure.*

Opportunamente il Cardinale MANTICA, osservò che l'alienazione fatta dall'enfiteuta *non requisito domino* è nulla *ipso iure*, in forza della su riportata legge, perchè ha virtù di trasferire il dominio e la cosa si devolve direttamente al concedente, giusta l'opinione dei più dotti interpetri e giureconsulti.

Avverte l'URSILLO che cotesta decisione era conforme alla

---

(1) Sentenza 22 giugno 1871 Torelli e Grieco. Gazz. dei Trib. anno XXIV n.° 2405 pag. 97. — Sentenza 20 febbraio 1873. Iacoviello e Frieri. Ivi anno XXV n.° 2576, pag. 635.

universale opinione ed adduce l'autorità di moltissimi scrittori. Laonde conchiude, che per sola equità, e per evitare scandali in casi di resistenza sia opportuno invocare il concorso dell'autorità del magistrato (1).

Aggiungasi che se la necessità di richiedere il consenso del domino eminente nelle alienazioni del cespite enfiteutico è quella che dà il sostrato ai correlativi contratti, e non dipende da essi, ne consegue che quando una formalità è espressamente sancita dalla legge (2), si dice *sostanziale*, e, non può essere tralasciata a volontà dei contraenti. Crediamo opportuno riportare sul proposito il parere di Scipione Teodoro: « Assensus regulat con-« tractum, et non regulatur a contractu, et ideo fuit edita de-« cretalis ambitiosae, praebendo formam, quae cum sit tradita « a Lege, dicitur substantialis, Bald. in L. comparat. num. 8, « Cod. de fid. instrument. » (3).

VII. Non mancano di coloro che opinano, che non fosse il caso di devoluzione del fondo enfiteutico per vendita *irrequisito domino,* quante volte nel contratto di alienazione si fosse espressamente stabilita la clausola, *salvo assensu domini impetrando.*

Ma cotesta clausola non impedisce che si sia leso il diritto del direttario e contravvenuto all'espressa sanzione legislativa, la quale richiede l'assenso del domino eminente pria che si fosse ultimato l'atto di alienazione. Imperocchè simile clausola non potrebbe dimostrare altro che al tempo della alienazione si avea scienza dell'obbligo che incumbeva allo alienante, e del diritto che competeva al domino diretto, e d'altra parte prova che o per trascuranza o per mala fede si è omessa l'interpellanza per pregiudicare il dritto che spettava al concedente per legge.

Sulla quistione in esame il citato cardinal Mantica scrive: « Similiter si emphyteuta rem emphyteuticam vendiderit, et

---

(1) Non est singulis concedendum quod per magistratum pubblice possit fieri ne occasio sit majoris tumultus. L. 176 D. de reg. jur.

Sia qualunque l'estensione del patto che accorda *ipso iure* al direttario la devoluzione del fondo in caso di mancanza dell'enfiteuta ai suoi impegni, quegli non può impossessarsi del fondo per via di fatto, e pria che non sia la devoluzione dichiarata dal magistrato. Massima ritenuta dalla Cassaz. di Napoli con sentenza 16 aprile 1872, causa Ferrara e Iannotta, Gaz. dei Trib. anno XXV, n° 2509 pag. 97.

(2) Il dritto di prelazione del domino diretto, nelle alienazioni del dominio utile, viene dalla legge, senza bisogno di espressa convenzione. Massima ritenuta dalla G. C. C. di Catania 8 luglio 1858. Denaro e Tovez; Gaz. dei Trib. anno XIV n.° 1409 pag. 452.

(3) Scip. Theod. alleg. 48 num 8.

« tradiderit, salvo jure domini, incidit in poenam caducitatis;
« quia hujusmodi protestatio, seu reservatio est contraria factu,
« et ideo non potest ei suffragari. »

Tommaso Grammatico riporta una decisione del S. C. nei precisi termini di sopra enunciati sulla specie seguente:

L' enfiteuta avea alienata parte del fondo enfiteutico, apponendovi nel contratto la clausola *reservato semper consensu domini*; seguita la vendita, il direttario istituì giudizio presso il S. C. per la devoluzione del fondo. Quel Collegio decise che la parte del fondo alienata restava devoluta in favore del concedente, non ostante la predetta clausola, che a nulla giovava per esser avvenuta la tradizione del fondo venduto, con pregiudizio del diritto del direttario e con piena manomissione del disposto dalla legge (1).

Più importante è l'esame della quistione sotto l'impero della codificazione, perocchè, se come è noto, pel dritto romano, la tradizione completava la trasmissione del dominio, meno nel caso di vendita e donazione con riserva di usufrutto (2), se in Francia pei capitolari di Carlomagno fu conservata la tradizione materiale (3) e poi sostituite le immissioni o *saisines*, tramutate in investiture sotto il dominio feudale, pei codici il solo consenso opera il trasferimento.

In Francia la tradizione formava, come nell' ultima epoca del dritto romano, la base del sistema di trasmissione. I capitolari di Carlo Magno esigevano una tradizione legittima, che avesse adempiuto le condizioni determinate dalla legge: « Si « quis res sua cuilibet tradere voluerit, legitimam traditionem « facere studeat ».

Secondo le consuetudini del medio evo la costituzione del dominio era ligata al sistema delle immissioni in possesso, *saisines;* e quindi il potere feudale interveniva nelle trasmissioni, e per conseguenza il signore era quello che impossessava ed investiva i compratori ed i donatarii mercè lettere spedite all' uopo.

Onde è evidente che all'alienazione del dominio utile sia necessario che preceda il consenso del direttario.

---

(1) Dec. 49 num. 1 e 5.

(2) L. 3 § 1 ff. de act. emp. et vend.—LL. 1, 28 e 35 Cod. de donat.—L. 9 § 6 ff. de acquir. rer. dom. L. 18 ff. de acqu. vel omitt. poss.—L. 12 Cod. de cont. emph.—L. 1, 6 § 2 et ult. de precar.

(3) Cap. 19 lib. 4.

Nè vale dedurre in contrario che se il consenso rende perfetto il contratto di compravendita è inevitabile la devoluzione allorquando si sono concordate le parti contraenti sul prezzo e sulla cosa, nel mentre che simili estremi richiede il legislatore siano compresi nella denunzia a farsi al direttario; dappoichè, tanto sta nel rapporto fra di loro, rimanendo sempre ferma la necessità, verso i terzi, della scrittura sotto pena di nullità (1).

IX. Quantevolte l'enfiteuta voglia fermare i patti con l'acquirente e poscia denunziare lo stabilito al direttario, senza timore di cadere in devoluzione, ci sembra che non ci sia altro mezzo pratico, se non quello, di tralasciare la inutile formola « salvo il consenso del domino diretto » e sottoporre gli effetti della alienazione ad una doppia clausola *condizionale* ». La prima che non abbiasi per formata la scrittura se non in vista del deliberamento del domino diretto. La seconda, che qualora questi abbia nel termine legale dichiarato di non voler esercitare la prelazione, o non risponde, in allora con posteriore istrumento verrà riconfermato il precedente e trasferita la proprietà nello acquirente.

E per dare al contratto una formola più concreta, bisognerebbe principiare col dichiarare, che volendo le parti stabilire i patti della alienazione che debbono essere denunziati al direttario, perciò convengono ecc. e sottoporre il convenuto medesimo alla doppia condizione innanzi accennata. Abbiamo per fermo che, in tal modo, non può aver luogo la devoluzione del fondo enfiteutico, per l'espressa dichiarazione delle parti di adempiere unicamente al disposto della legge di fronte al direttario, e che il passaggio del dominio non avviene se non dopo la volontà manifestata dal concedente o espressamente di non voler essere preferito, o tacitamente col decorso del termine fissato dalla legge (Gazz. dei Trib. IX, num. 909 pag. 611).

X. Al seguito della interpellazione, il direttario può esercitare la prelazione. Questo dritto appare riconosciuto dalle disposizioni transitorie, e riconfermato dalla giurisprudenza, pure non mancano esempii di cosa giudicata, che hanno fatto svanire l'esercizio di tal dritto permettendo lo affranco dell'annua prestazione.

Decise per la negativa la prima Sezione della Corte di Appello di Napoli con sentenza 22 dicembre 1869, de Vita contro

(1) Art. 1314 Cod. Civ.

de Nobili (1). E similmente decise la Cass. di Napoli, con sentenza, 27 maggio 1884, nella causa Taranto e Boniello contro Rossi (2). Decise in senso contrario la medesima 1ª Sez. della C. di appello di Napoli, con sentenza 9 agosto 1884, nella causa Borriello e Fummo contro Tartarone (3).

L'egregio avv. Comm. Biagio Doria scrisse una lunga ed elaborata monografia, *del dritto d'affrancamento e della sua prevalenza su quello di prelazione* (4).

Non ostante il detto lavoro, la Cassazione di Napoli, con sentenza dei 22 maggio 1885 nella causa Tartarone e Fummo, ammise il ricorso del primo, annullò la sentenza d'appello e riconfermò la massima: « Per le enfiteusi costituite anteriormente « al codice vigente, nel caso di vendita del dominio utile *irre-* « *quisito domino*, il direttario può venire sperimentando il diritto « di prelazione, senza che questi potesse venire invalidato dallo « esercizio del diritto di affranco concesso dal detto codice al- « l' utilista » (5).

Ci sembra però che oggi costituisca simile massima un *jus receptum* della nostra Corte di Cassazione. Infatti, con posteriori sentenze dei 5 novembre 1886, Tartarone e Pecorari, e del 12 dicembre 1887, su secondo ricorso, a sezioni riunite, nella causa Tartarone e Fummo, la stessa Cassazione dichiarò: « che verifi- « catosi ed esercitatosi il diritto di prelazione dal domino di- « retto, non può l' enfiteuta, e tanto meno il terzo acquirente, « impedirlo e soffermarlo mercè l'affrancazione del canone » (6). La stessa massima fu ritenuta benanche con sentenza 12 dicembre 1888, nella causa Arfè ed Acampora (7).

E non potea diversamente essere decisa la quistione, stante che il dritto del domino diretto di chiedere la prelazione, mette capo nelle antiche leggi, non è stato per nulla annullato e modificato, ma rimase fermo, nella sua interezza, con le disposizioni transitorie.

XI. La mancanza di interpellazione porta con se il dritto al

---

(1) Gaz. del Proc. anno V. nº 2 pag. 21.
(2) Ivi anno XIX nº 18 pag. 206.
(3) Ivi anno XX n. 3 pag. 34.
(4) Ivi detto anno pag. 37, 49, 61, 121 e 133.
(5) Ivi, detto anno nº 11 pag. 127.
(6) Ivi anno XXII nº 25 pag. 284 e nº 49 pag. 582.
(7) Ivi, detto anno nº 38 pag. 448.

direttario di domandare la devoluzione del fondo enfiteutico. Per non uniformità di giurisprudenza simile azione alle volte è stata ammessa, ed altre volte è stata eliminata con permettersi all'enfiteuta , ai creditori di costui ed anche al novello acquirente di poter procedere al riscatto del fondo enfiteutico. La nostra Cassazione dapprima respinse le domande di affranco contro quelle di devoluzione (1), ma poscia affermò un principio ben diverso, con ammettere lo affranco (2).

XII. Ossequiosi sempre al monito del Supremo Collegio, crediamo non essere esatto siffatto modo di pronunziare. Non possiamo procedere ad una precisa confutazione delle contrarie argomentazioni, perchè usciremmo dai limiti di un breve studio ma stimiamo opportuno, a nostro modo di vedere, di esprimere brevemente alcuni nostri criteri che non ci fanno accettare la massima proclamata, di potersi, cioè, eliminare la devoluzione l'affrancazione dell'annua prestazione enfiteutica.

1° Sono rimasti tuttavia in vigore i dritti competenti al direttario per prelazione o per devoluzione del fondo enfiteutico, perchè espressamente risulta sancito nell'art. 29 delle disposizioni transitorie il principio che le enfiteusi costituite sotto le leggi anteriori, sono regolate dalle medesime. Solo fa eccezione il legislatore intorno allo affranco che può eseguirsi con le norme stabilite nell'articolo 1564 codice civile, non ostante qualunque patto in contrario.

Chiarisce pur troppo tali disposizioni la discussione fatta in occasione della compilazione del vigente codice civile.

G. DE FORESTA disse, che i motivi di ordine pubblico non indicano fuorchè la necessità del riscatto, ma non vogliono si tocchi ai diritti acquistati in forza di convenzioni.

L' autore della proposta (MANCINI) dichiarò di non insistere sull'abolizione dei laudemii per i contratti di enfiteusi stipulati prima dell'osservanza del codice.

---

(1) Sentenza 26 marzo 1868, De Laurentiis contro Marciano, Rubino ed altri Gaz. del Proc. anno III n° 10 pag. 76.

(2) Sentenza 22 giugno 1869, De Laurentiis contro de Laurentiis. Ivi anno IV n. 41 pag. 484. Sent. 9 aprile 1874, Grilli contro Grilli. Ivi anno IX n. 18 pag. 207 — Sent. 24 luglio 1875, De Simone e Notarianni, Ivi anno X n. 28, p. 328—Sent. 20 giugno 1877, Trevotola e Russo contro Vierno. Ivi anno XII, n. 27, pag. 318 — Sent. 1 dicembre 1882, Petrella e Guacci. Gazzetta dei Trib. XXXI, n. 3175 pag. 433 — Sent. 27 maggio 1884, Taranto e Beniello contro Rossi. Gazz. del Proc. anno XIX n. 18 pagina 206—Sent. 10 giugno 1887 Foschini contro Galietta. Ivi anno XXII n. 8, p. 92—Sent. 16 dicembre 1887. Arfè ed Acampora. Ivi detto anno n. 12 pag. 136.

Di seguito si discusse se si doveano conservare *i diritti di devoluzione e di preferenza* convenuti a vantaggio del concedente sotto lo impero delle leggi anteriori.

Bonacci propose di *conservarli, e per ciò non se ne parlerebbe nella legge transitoria*, bastando il dire che i contratti di enfiteusi, stipulati prima del codice, sono regolati dalle leggi anteriori; queste leggi riconoscevano appunto tali diritti.

La ragione poi di conservarli è duplice; — il rispetto ai patti stipulati ed ai diritti acquisiti; — la facilitazione che si dà indirettamente al riscatto delle enfiteusi antiche *rispettando quei diritti.*

Invano si osservò da taluno (Mancini) contro questa seconda ragione, che, stando alla legge economica ogni prelazione è diminuzione di concorrenza. Ma la commissione però, a maggioranza di sette voti contro due, deliberò che quei diritti *di devoluzione o di preferenza siano conservati*, epperò non se ne fece parola nella legge transitoria.

Si ha da ciò la interpetrazione autentica, che i predetti dritti per le antiche enfiteusi sono stati conservati, ed è contro legge ammettere lo affranco per eliminare l'azione di devoluzione del fondo enfiteutico.

2.° Non mancano di coloro, che sostengono che la domanda di affranco puossi inoltrare contro l'azione di devoluzione per vendita *irrequisito domino*, perchè l'art. 1564 adopera la voce *sempre* non solo pel tempo in cui puossi richiedere lo affranco, ma benanche per tutti i casi di devoluzione, e tal concetto viene rifermato dal posteriore art. 1565 cod. civ.

La Cassazione di Torino, decise in questo senso con sentenza dei 16 marzo 1880, e stimiamo opportuno riportare i seguenti considerandi:

« La parola *sempre* usata nell'art. 1564 non si riferisce già
« solo al tempo illimitato per l'affrancazione, ma ha un più
« ampio significato, quello cioè di volere che, sempre, e così
« anche quando sia promossa dal concedente l'azione di cadu-
« cità, all'enfiteuta competa quel diritto; concetto questo che
« risulta evidentissimo dalla disposizione del successivo art. 1565,
« che completa appunto quella del 1564, e costituisce con essa
« la regola cardinale del diritto del concedente di domandar
« l'affrancazione subordinando l'esercizio di quello alla condi-
« zione che non sia questo esercitato.

« L'articolo infatti dopo di aver detto che il concedente può

« chiedere la devoluzione del fondo enfiteutico nei casi suindi-
« cati, soggiunge subito: qualora l'enfiteuta non preferisca redi-
« merla a norma dell'articolo precedente. Il diritto adunque del
« concedente è subordinato al diritto concesso dall'art. 1564 al-
« l'enfiteuta, al diritto cioè che ha costui di poter sempre af-
« francare il fondo e per guisa che non nuoce all'enfiteuta l'es-
« sere incorso in una delle cause di caducitá, di cui all'art. 1565;
« non gli nuoce che già il concedente ne abbia contro lui pro-
« mossa l'azione. Quest'azione del concedente rimane paralizzata
« dalla domanda che l'enfiteuta faccia di affrancare, e siccome
« a far simile domanda non gli è prescritto limite alcuno, cosi
« fino a tanto che la caducità non sia pronunziata, essa può sem-
« pre esser fatta: Tale é il diritto sancito dall' articolo 1564 in
« favore dell'enfiteuta, quale è chiaramente spiegato dall' arti-
« colo 1565 che n'è il complemento. (1)

Tutto il predetto ragionamento pecca nelle premesse. Ed invero, per dritto romano, era proibito l'affranco dell'annuo canone enfiteutico (2). Le leggi civili del 1819 dichiararono inaffrancabile la concessione enfiteutica, *tranne il caso di una speciale convenzione* (3). E lungamente si è discussa fra gli scrittori, se simile dritto risultante *ex parte* andava o pur no soggetta alla prescrizione trentennale, per mancanza di esercizio in detto periodo di tempo (4). Invece il legislatore italiano con l'art. 1564 ha permesso all' utilista di poter sempre procedere all' affranco del canone enfiteutico.

Erra poi quel Supremo Collegio allorquando metta in correlazione i due articoli 1564 e 1565, e ne viene a trarre la conseguenza che si ha dritto al riscatto del fondo enfiteutico anche nel caso di devoluzione per vendita *irrequisito domino*.

Triplice era la causa di caducità per diritto romano e per le leggi del 1819.

A) Pel non pagamento del canone per un trennio (5).

B) Per vendita *irrequisito domino* (6).

C) Per deteriorazioni del fondo enfiteutico (7).

---

(1) Vedi Raccolta XXXII, 1, 815.
(2) L. ff. si ager vestigal.
(3) Art. 1701 LL. CC. D. S.
(4) Muscio, Trattato della enfiteusi pag. 85 n. 110.
(5) L. 2 cod. de iur. emphyt, art. 1689 LL. CC.
(6) L. 3 Cod. de iur emphyt, art. 1692 LL. CC.
(7) Donello comm. jur. civ. lib. 9. cap. 15 n. 3, - Fulg. tit. de cad. q. 3 e 4. – Voet in pandect. in tit. si ager vectig. § 46, art. 1702 cod. civ.

D) E per mancanza da parte dell'acquirente di stipulare l'atto di obbligo, o l'obbligo faciale, come diceasi a tempo dell'antico dritto. Le leggi civili del 1819 in ciò seguirono l'antica giurisprudenza; secondo la quale contro il terzo possessore agivasi per la stipulazione del ricognitorio, o per la dimissione del fondo (1).

Il legislatore italiano, avendo modificato il contratto di enfiteusi, con l'art. 1565, ha limitate le cause di devoluzione a due, per non pagamento di canoni per due anni sussecutivi, e per deteriorazione del fondo o inadempimento all'obbligo di migliorarlo. Tale sanzioni riguarda le novelle concessioni, giacchè, per le antiche, giusta le disposizioni transitorie, rimasero quali erano per lo innanzi meno la facoltà di riscattare il fondo enfiteutico a mente dell'art. 1564, val dire, il legislatore fece rimando a detto articolo unicamente per stabilire, anche pel passato, il modo e la ragione di affranco, secondo che l'annuo canone si corrispondeva in danaro o in derrate.

Da ciò ne consegue, che secondo le espresse disposizioni di legge, per le antiche concessioni, l'enfiteuta è facultato a redimere il fondo, quantevolte lo stima opportuno ai suoi interessi, se siasi già avverata qualcuna delle sopradette cause di devoluzione.

Ma volendo essere generosi, nell'ammetttere per poco, che col rimando all'art. 1564, al quale fa seguito l'altro 1565, il legislatore abbia voluto estendere alle antiche enfiteusi l'affranco per le due cause di devoluzione ritenute nel vigente codice civile; ciò non toglie che sono rimaste ferme le altre, da noi di sopra accennate, e che vennero indubbiamente ammesse in favore del domino diretto con le disposizioni transitorie.

3. Inoltre, se la devoluzione avviene *ipso jure*, come innanzi abbiamo fatto rilevare, e non rimane altro che ottenersene la dichiarazione del magistrato; con ammettere l'utilista o il novello acquirente al riscatto del fondo, vengono ad essere manomessi al certo i diritti quesiti del concedente; dritti risultanti dalle antiche leggi, e riconfermati con le disposizioni transitorie.

4. D'avvantaggio con ammettersi lo affranco, anche in caso

---

(1) Fulg. de cont. empyt q. 31, n. 10 — Contra tertium possessorem non datur via executiva, igitur ille conveniendus erit alternative ut rogatur recognoscere solvere aut dimittere — Carus. ad cost. prame decis. sermon. § 18, gl. 1. n. 7 — Candni cod. iur. sic. vol. 1, pag. 189, art. 1700 LL. CC.

di devoluzione *irrequisito domino*, si viene indirettamente a liberare l'enfiteuta da siffatta pena di caducità, per la quale, per lo innanzi non era ammesso neanche il beneficio di purgar la mora (1).

Nè poteasi trarre argomento dalla purgazione della mora, ammessa dal dritto canonico in caso di devoluziene per non pagamento, perchè l'una caducità dava risultamento differente dall' altra (2).

5. Un'altro motivo per dimostrare la irragionevolezza di concedere lo affranco, dopo la domanda di devoluzione, per eliminare gli effetti della medesima si ravvisa nell' esaminare: da chi puossi riscattare il fondo? La scuola e la giurisprudenza ritengono per fermo, che il riscatto puossi eseguire dall'utilista, dall' acquirente ed anche da' creditori dell' enfiteuta. Ci sembra che nessuno di costoro sia a tanto autorizzato dalla legge.

Primieramente tanto l' art. 1564 Cod. Civ. quanto l' art. 30 delle disposizioni transitorie concedono, per principio, che lo affranco sia una facultà concessa al solo enfiteuta. Or se questi volontariamente si spoglia della proprietà e la trasferisce ad altri, e, per mancanza di precedente interpellazione, si avvera il caso di devoluzione *ipso iure* in favore del domino diretto; come può il cessato utilista avvanzare la domanda di affranco, quando gli manca la qualità precisa per poter far sperimento di simile dritto?

In secondo luogo non può al certo farsi a domandare lo affranco l'acquirente del dominio utile, ove trattasi di antiche concessioni enfiteutiche, se pria non sia stato interpellato il direttario, e questi alla sua volta abbia rinunziato al dritto di prelazione e riconosciuto il novello enfiteuta.

E senza simile riconoscimento, che investe l'acquirente delle qualità di legittimo possessore del fondo, non può farsi a chiedere lo affranco per non trovarsi nelle condizioni prescritte dalla legge, per sperimentare tal dritto.

Il Tribunale di Roma, con sentenza degli 8 aprile 1875, giudicò precisamente nei predetti termini: cioè, che, trattandosi di enfiteusi costituita sotto lo impero delle leggi anteriori, non può procedersi all'affranco da colui che abbia acquistato il domino

---

(1) Francesco Prato discept. c. 43 n. 7.

(2) Lo stesso cap. 13 num. 20 a 25.

utile sotto lo impero del vigente cod. civ. senza farsi prima riconoscere dal direttario (1).

In terzo luogo i creditori dell'enfiteuta, possono venire nel giudizio di devoluzione per conservare le loro ragioni, valendosi anche all'uopo del dritto di affrancazione spettante all'utilista, offrire il risarcimento dei danni, e dare cauzione per l'avvenire, nei soli casi di devoluzione colposa per non pagamento dei canoni e per deteriorazioni del fondo. Art. 1565 Cod. Civ.

Questa è una eccezione al principio generale di dritto, dappoichè parlarsi di cauzione da darsi per l'avvenire, non riguarda per nulla il caso di devoluzione *irrequisito domino*; e quindi non possono al certo travolgersi i termini, senza manomettersi la regola di ermeneutica legale: *Exceptio firmat regulam* etc.

È inammessibile simile azione da parte dei creditori dell'enfiteuta, caduto in devoluzione, nel caso in esame, perchè, pel conseguimento di quanto è loro dovuto, possono esercitare tutti i diritti e tutte le azioni del debitore, eccettuati quei diritti che sono esclusivamente inerenti alla persona del debitore (art. 1234 codice civile). I creditori che sono ammessi per eccezione al diritto di riscatto del fondo enfiteutico, non possono al certo involgersi nello sperimento delle azioni, che sono personali all'utilista inadempiente ai suoi obblighi.

È ben diverso quando trattasi di devoluzione a causa di deterioramenti del fondo, perchè in allora, mancando il *deberi* del direttario per migliorie, restano i creditori privi di ogni mezzo di sicurezza, da poter garentire lo incasso del loro avere.

Sono poi i creditori carenti di dritto a proporre lo affranco in simile caso di eccezione; dappoichè sono debitamente garentiti pei loro crediti verso l'enfiteuta anche contro l'acquirente per effetto delle pubblicate iscrizioni (art. 2013 cod. civ.) e nel caso di devoluzione le ipoteche acquistate contro l'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto pei miglioramenti (art. 1567 cod. civ).

6.° Per ultimo con essersi concesso il diritto all' utilista, o a chi per esso, di eliminare la devoluzione, mediante lo affranco dell'annua prestazione, si è venuto indirettamente a distruggere il dritto di prelazione sancito per legge in favore del direttario

(1) Gazz. dei Trib. Anno XXV n. 2585 pag. 709.

Principio ritenuto nella materia feudale, cioè, che chiesta la conferma del feudo nel quale si era immesso in possesso per propria autorità, a nulla giovava « Impetrans confirmationem feudi, quod propria autoritate occupaverat, nihil agito » Capyc. e, investit: feudal. vers. confirm.

dritto tuttavia in vigore per effetto del precetto nelle disposizioni transitorie. E la scuola e la giurisprudenza hanno riconfermato simile diritto in modo da non potersi eliminare neanche con l'affrancazione.

Ma tutto ciò riesce ozioso; dappoichè non vi sarà alcun enfiteuta che avrà cura di denunziare al concedente la vendita già effettuita, del dominio utile, e nessuno acquirente si farà imporre dalle conseguenze del suo illegale procedere, allorquando entrambi son certi che, ove il direttario si facesse ad inoltrare la domanda di devoluzione, possono paralizzarne gli effetti invocando il beneficio dell'affranco.

Siamo seguaci del progresso, ma non amiamo quelle dottrine che distruggono i più sacrosanti principii di morale e di giustizia.

Siamo benigni nell' interpetrare la legge, ma non in modo da distruggere il testo chiaro della medesima: *captari verba legis, neque calumniare jus oportet.— Captiosa investigatio evitanda, et quod minimum habet iniquitatis eligendum* L. 19 ff. ad exhib. L. 200 ff. de reg. jur. ».

Avv. Giovanni Balatto

PARTE SECONDA - GIURISPRUDENZA

CASSAZIONE DI NAPOLI — *10 marzo 1898.*

CIAMPA *PP.* — TORALDO *Est.*

Laserra (avv. Mayer) c.° Inghingoli (avv. Fiorillo)

Aggiudicazione — Prezzo — Pagamento — Sospensione — Timore di molestia. (art. 1510 cod. civ.).

Il codice italiano, innovando l'antica giureprudenza, ha stabilito richiedersi per la sospensione del pagamento del prezzo di aggiudicazione il solo timore della molestia purchè serio e ragionevole e non la realtà ed effettività della molestia.

Sul prezzo di aggiudicazione di un villino, espropriato in danno del signor Cafiero, ed aggiudicato a Luigi Laserra, venne collocato pel suo credito di lire 2067,94 la signora Maria Inghingoli, tanto in nome proprio, che quale rappresentante dei suoi figli minori ger-

mani Cocco, ed il 4 marzo 1889 le fu rilasciato il mandato di pagamento.

Nel 1891 la signora Inghingoli, la quale non aveva ancora esatto dall'aggiudicatario le dette lire 2067,94 chiese ed ottenne dal Tribunale di Trani, in linea di giurisdizione volontaria, l'autorizzazione di riscuotere liberamente l'anzidetta somma, per fornire il corredo ad una sua figliuola.

Con atto del 30 novembre detto anno la ridetta signora spinse contro l'aggiudicatario Laserra, precetto di pagamento.

Costui produsse opposizione sostenendo che atteso le molestie derivantegli dalle pretensioni avanzate dagli eredi Cafiero, e avuto riguardo alle altre molestie ch' egli temeva di ricevere dai minori Cocco, ai quali appartenevasi in parte la somma pretesa, il pagamento della medesima egli intendeva farlo allorchè la Inghingoli avesse prestata cauzione siccome prescrive lo art. 1510 cod. civ.

Con sentenza del 6-20 dicembre 1895, il Tribunale di Trani accolse codeste opposizioni, la Corte invece con la denunziata sentenza la respinse. Laserra produsse ricorso affidandosi a tre mezzi.

Che il ricorso lamenta in primo luogo la mancanza di motivazione per avere la denunziata sentenza trascurato di esaminare una delle ipotesi previste dallo enunciato art. 1510 C. C. il timore cioè di essere molestato nella proprietà e nel possesso del villino acquistato all' asta pubblica dal ricorrente. Questa lagnanza però è priva di fondamento.

La sentenza dopo di avere osservato che i Tribunali, ove avvengono le ipotesi previste dal detto articolo, debbono scrupolosamente indagare e decidere se siavi molestia effettiva e reale, o ragionevole e serio timore di molestia, affermò, dopo un minuzioso esame che nessuna delle dette due ipotesi ricorreva. Il rimprovero adunque manca affatto di base.

Che in secondo luogo si sostiene la violazione del cennato articolo 1510, per avere la sentenza istituito lo esame per sapere se la domanda di rivindica proposta dai Cafiero fosse o meno fondata, e se quindi la molestia apparisse ragionevole e tale da dar luogo all'applicazione dell'articolo in esame. Secondo il ricorrente per tal fine non occorre che la molestia sia fondata, ma è soltanto necessario che una molestia qualunque siasi verificata o si possa almeno temere.

Neppure in codesto la censura si appalesa ragionevole.

La denunziata sentenza, per assolvere il compito domandato al giudice di motivare cioè le proprie pronunciazioni, osservò che nel periodo di otto anni, i signori Cafiero avevano proposto quattro giudizii, l'uno prima degl'incanti, per farli sospendere, che si chiuse con sentenza la quale respinse la domanda; l'altro sul loro appello proposto avverso codesta sentenza, gravame poi abbandonato, il terzo con le opposizioni da loro avanzate per impedire che l'aggiudicata-

rio prendesse possesso della cosa acquistata, opposizione anch' essa abbandonata, ed il quarto nel 1888 con la domanda di revindica del 23 agosto detto anno, riprodotta il 31 luglio 1891, caduta in perenzione.

Da questo contegno dei signori Cafiero, dedusse la Corte di merito la loro coscienza di non poter pretendere dritto alcuno sul villino aggiudicato al Laserra, e la poco o nessuna serietà della molestia, alla quale costui ricorreva per sospendere il pagamento di parte del prezzo dell'aggiudicazione, serietà di molestia che ritenne necessaria per farsi luogo a codesta sospensione, giusta il ridetto articolo.

Ora in ciò la sentenza non errò in dritto. Il codice italiano, rompendola con l' antica giurisprudenza, la quale richiedeva per la sospensione del prezzo della vendita la realità ed effettività della molestia, stabilì che anche il *timore* della molestia stessa, producesse codesto effetto, purchè però il timore medesimo sia ragionevole, sia vero e sussistente, non potendo un pretesto qualunque od un cavillo elidere nel compratore il dovere che la legge gl'impone di pagare cioè il prezzo, *vani timoris nulla aestimatio.*

Il giudice quindi, allorchè altri invoca in suo beneficio la disposizione dell'articolo accennato dal ricorrente, deve esaminare siccome fecero i giudici di merito nella specie, se la molestia od il timore di essa, sieno o meno ragionevoli, e se la istanza del compratore meriti lo appoggio della giustizia.

Non violò quindi la sentenza denunciata, la disposizione in esame. Nè giova rilevare che erroneamente furono ritenute irragionevoli le molestie già attuate, ed il timore di una futura molestia, poichè in codesto esame, che versa unicamente sul fatto, il Supremo Collegio, non può soprapporre la propria alla convenzione dei giudici di merito.

Neppure giova al ricorrente osservare che la sentenza confuse i due istituti giuridici della perenzione e della prescrizione, quando dalla perenzione della domanda di revindica del 1888 trasse argomento per ritenere poco seria la molestia, cui il Laserra ricorreva per sospendere il pagamento del prezzo, avvegnacchè codesta confusione non esiste. La sentenza tenne proposito della perenzione della cennata istanza, non per dedurne la estinzione del dritto dei signori Cafiero, ma come un argomento della infondatezza del dritto medesimo.

Che il terzo mezzo del ricorso censura la sentenza per avere ritenuto che gli eredi Cocco non potevano in modo alcuno molestare il ricorrente. Ma neppure a questo si può fare buon viso.

A parte che la censura medesima cade sopra un *aliquid facti*, e che dopo la deliberazione del Tribunale, la quale autorizzò la signora Inghingoli ad esigere liberamente le controverse lire 2067,94, il signor Laserra non può pagando ricevere molestia alcuna, è notevole

che l'articolo da lui invocato, trova unicamente applicazione nel caso in cui le molestie delle quali in esso è parola, discendano dall'azione ipotecaria o dalla revindicatoria; azione ipotecaria e di revindicazione fondate sopra i dritti reali d'ipoteca o di proprietà, che altri pretenda e che si abbia ragionevole motivo di temere, di poter pretendere sul fondo obbietto della vendita. Gli eredi Cocco intanto, come creditori dei Cafiero e per essi dell' aggiudicatario Laserra, è vero, ove costui malamente pagasse il prezzo dell'aggiudicazione loro dovuta, potrebbero agire per ottenere la rivalsa del danno, ma non per questo potrebbero estendere le loro pretensioni sul villino del cui prezzo si tratta, sia perchè la loro ipoteca è estinta sia perchè giammai sul villino medesimo essi ebbero o pretesero dritti di proprietà.

Qualunque fosse la loro pretesa, cui il ricorrente accenna, non potrebbesi giammai fondare sopra un dritto reale, gravitante sul villino, e quindi non potrebbe dar luogo all'applicazione dello invocato articolo.

Che pertanto il ricorso va respinto con la condanna del ricorrente alle spese ed alla perdita del deposito.

Per tali motivi, ecc.



Cassazione di Napoli — *10 marzo 1898*

Ciampa *PP.* — Pasqualoni *Est.*

della Corte (avv. Testa) c.° della Corte (avv. Galise)

Atto di appello — Notifica in persona propria — Domicilio eletto — Non necessario — Intimato non interessato — Vale alla validità appello — Divisione inter liberos — Cespiti omessi — Divisione (art. 382, 474 P. C 1044 C. C.)

a) *Non si richiede che l'atto di appello sia notificato nel domicilio eletto quando venne consegnato nelle proprie mani dell'appellato.*

b) *Basta che la citazione di appello sia ritualmente notificata ad una delle parti per dirsi valido, salvo integrazione ancorchè l'intimato non abbia interesse a contrastare l'appello.*

c) *Allorchè la divisione inter liberos non comprende tutt' i cespiti, che formano l'universo patrimonio del defunto, devesi procedere alla divisione dei cespiti omessi con tutte le operazioni preliminari ma nelle proporzioni medesime stabilite nel testamento pei cespiti divisi.*

La Corte ha ritenuto in fatto che, morto nel dicembre 1894 il signor Orazio della Corte la sua successione si apriva in conformità del testamento olografo del 16 novembre detto anno, cui andava unito un regolamento per l'attuazione dello stesso.

Erano istituiti eredi universali i figli Giuseppe e Nicolina, il

primo per due terze parti, e l'altra per una terza parte, restando ferma per costei la costituzione della dote fatta col contratto nuziale del 18 agosto 1892. Il testatore legò i mobili, che disse di poco valore, al figlio avendone ricevuti altri la figlia nel passare a nozze. Divise poi gl'immobili specificatamente tra i due figliuoli, formando le quote rispettive.

Nella quota di Nicolina erano comprese lire 1200 di rendita iscritta sul Gran Libro a norma dei capitoli matrimoniali.

Dispose inoltre il testatore che ogni altro cespite che, alla sua morte si rinvenisse, dovesse dividersi nelle proporzioni suindicate.

Nel regolamento venne dichiarato la provenienza degl'immobili, e la ragione del valore loro assegnato.

La signora Nicolina della Corte, dopo essersi immessa nel possesso degl' immobili costituenti la sua quota, istituì giudizio contro il fratello chiedendo la divisione dell' eredità paterna alla base del testamento e del regolamento, che non era stato depositato, e in difetto di deposito, a norma di legge.

Il Tribunale dichiarò inammissibile la domanda, ma la Corte di appello ordinò il deposito del regolamento.

Eseguito il deposito da Giuseppe della Corte, il Tribunale dichiarò aperta la successione di Orazio della Corte ordinò che, rimanendo fermo l'assegno dei cespiti fatto dal testatore, la eredità fosse divisa a norma del testamento e del regolamento ed emise gli ulteriori analoghi provvedimenti.

Contro questa sentenza Nicolina della Corte produsse appello parziale.

La Corte di appello non attese alla eccezione di nullità del gravame, modificò la pronunzia impugnata e dispose procedersi alla divisione mantenendo integre le due quote come furono assegnate ai due eredi dal testamento, ripartendosi i beni mobili non assegnati, specificatamente dal testatore in ragione di due terzi a Giuseppe e di un terzo a Nicolina. Giuseppe della Corte domanda la cassazione di detta pronunzia.

Che il ricorrente col primo motivo del suo gravame sostiene la nullità dell' atto di appello non intimato nel domicilio da lui eletto nel giudizio.

Però l' atto fu consegnato nelle sue mani, e la legge considera questo modo di notifica della citazione il più sicuro tanto da non accordare al citato in persona propria il dritto di produrre opposizione alla sentenza pronunziata in sua contumacia art. 382 e 474 cod. di proc. civ. Non può quindi il ricorrente dedurre che un pregiudizio gli sia derivato dalla intimazione non fatta nel domicilio eletto.

Che inoltre, anche nell' ipotesi favorevole al ricorrente, essendo stato l'appello legalmente notificato ad Anna Maria Pica, se Giuseppe

della Corte non fosse comparso avrebbe dovuto integrarsi il giudizio, ma non dichiararsi nullo il gravame.

Nè si dica che la Pica non avea interesse di opporsi al gravame, giacchè questa circostanza deve tenersi presente per decidere se siavi luogo alla integrazione ove la citazione alle parti litiganti sia stata omessa, ma non per dichiarare inefficace la citazione fatta ad una delle parti in causa in prima istanza. Ed è naturale che la Corte di appello col capo terzo della sua pronunzia provvedeva sul modo di pagamento della quota di usufrutto dovuta alla signora Pica, la quale perciò non puó dirsi del tutto estranea alla lite in seconde cure.

Che gli altri motivi del ricorso vanno accolti nel senso che la Corte non abbia discussa la causa tenendo conto delle difese del ricorrente.

E veramente Giuseppe della Corte deduce che la divisione *inter liberos* fatta da Orazio non era completa come prevede l'art. 1044 cod. civ. per modo che avea bene provveduto il Tribunale ordinando la divisione a norma del testamento, la formazione della massa e le altre analoghe operazioni. In conseguenza fece rilevare che se, alla sorella Nicolina si fossero attribuiti gl'immobili assegnati dal padre, il contante ed i mobili avuti col contratto nuziale, la rendita scritta di lire 1200, nonchè la terza parte degli altri cespiti non assegnati dal padre e specialmente delle lire 50,000 presso Pavoncelli, dalla quale somma erasi detratta quella occorrente per l'acquisto della rendita iscritta consegnata a Nicolina, sarebbe stata trasgredita la volontà del testatore, e violata la proporzione da lui imposta, perchè in realtà Giuseppe invece delle due terze parti avrebbe avuto una quota minore della germana sulla paterna successione.

La Corte non discute tali difese e quindi non dimostra che sieno erronee.

Dispone invece in maniera da far verificare la irregolarità preveduta dal ricorrente: e per non rendere possibile la osservanza delle proporzioni stabilite dal testatore, rivoca pure il capo della sentenza con cui il Tribunale avea ordinato una perizia e per determinare il valore dell'appartamento assegnato alla resistente, che il testatore non avea indicate, valutando invece l'intero casamento.

Che perció é indispensabile un nuovo esame della contestazione.

Ch'è opportuno rinviare anche i provvedimenti sulle spese.

Che il deposito deve restituirsi.

Visto l'art. 542 cod. proc. civ.

La Corte rigetta il primo motivo del ricorso, e provvedendo sugli altri motivi, cassa in rapporto dei detti motivi la sentenza denunziata, e rinvia la causa per nuovo esame ad altra sezione della stessa Corte di appello di Napoli.

Rinvia le spese di Cassazione.

Corte di Cassazione di Napoli — *15 marzo 1898.*

Ciampa *PP.* — Salvati *Est.*

Banca Cooperativa di Pescopagano (avv. A. di Maio)
c.° Parisi, Rosapepe e Mastroberti.

Cambiali — Titoli indipendenti — Competenza (art. 73 cod. proc. civ. e 251 cod. comm.).

Quantunque più vaglia cambiarii si riferiscano ad unica obbligazione, pure ciascuno costituisce titolo a sè stesso e determina singolarmente la competenza per valore (1).

Attesochè la Banca Popolare di Pescopagano chiedeva innanzi al Pretore locale la condanna di Parisi, Rosapepe e Mastroberti al pagamento di sette effetti cambiarii, sei di mille lire ognuno ed il settimo di L. 778, ed il Pretore accolse la domanda. Il Tribunale di Melfi, con la sentenza denunziata, dichiarò la incompetenza del Pretore dal perchè tutte le cambiali erano un sol titolo riferentisi ad una sola obbligazione di L. 7778, contratta per acquistare fondi subastati a Carlo Rosapepe, e di vero tutte furono emesse nella stessa data, con uniforme scadenza, dagli stessi debitori accettanti ed avallanti e con unico prenditore.

Attesochè fuori dubbio, per l'art. 73 della procedura civile, la competenza è del Pretore quando la domanda dipenda da titoli distinti, comunque, addizionati insieme, superino le L. 1500. E però se si domandino somme eccedenti la competenza, in virtù di un istrumento notarile, di un chirografo, di un affitto e via discorrendo, la competenza è sempre del Pretore, quando ciascun titolo, preso isolatamente non ecceda le L. 1500.

---

(1) Il legislatore volle costituire con la cambiale *una obbligazione formale a sè e per sè stante,* indipendentemente da ogni altra specie di contratto, che è *causa* a sè stessa, ed i cui effetti derivano dal semplice concorso di tutti i requisiti prescritti dall'art. 251, indipendentemente da qualunque causa giuridica della obbligazione. Così ebbe a proclamare la Corte di Cassazione di Roma, nella sentenza 31 dicembre 1894 Scipioni c. Lesti (*Foro Ital.* 1895, I, 370); e la Corte di Cassazione di Firenze, nella sentenza 30 gennaio 1893, tra Magni e Maffucci c. Manescalchi (*Foro Ital.* 1893, I, 251) disse, sul fondamonto dello stesso principio, che la causale della cambiale non può ricercarsi fuori dello stesso titolo cambiario.

E per verità la cambiale, nel sistema del vigente codice di commercio, fu disciplinata al concetto fondamentale di considerarla come *una obbligazione meramente formale di un pagamento da effettuarsi a chi la presenterà come possessore al tempo della scadenza,* giusta quando si legge nei lavori preliminari del codice di Commercio e precisamente nel n. 8 del verbale II del 12 ottobre 1869 della Commissione e nella Relazione del Ministero Villa alla Camera dei Deputati.

Quindi è che le cambiali, come obbligazioni *formali,* obbligazioni cioè la cui sostanziale validità si compenetra nella regolarità della scrittura che le contiene, formano ciascuna *titolo* a se stesse, distinte dalle altre, anche quando diverse cambiali

Attesochè, se in una obbligazione civile divisa in più titoli, puossi discutere se debba starsi alla materiale esistenza dei titoli, e possono rapportarsi all'unicità dell'obbligazione, alla finalità di determinare la competenza del Pretore, ciò non è consentito quando si versi in materia di titoli cambiarii, per la loro natura ed essenza giuridica, e per i favori che la legge a siffatti titoli largisce in pro del commercio.

Attesochè la cambiale è titolo eminentemente formale, essenza della medesima è l'obbligo di pagare o far pagare al possessore di essa una determinata somma alla scadenza. Non è necessario che si indichi la causa di questo obbligo, nè puossi la causale andar cercando in elementi esterni ed estranei; essa è causa a sè stessa, ha intrinseca causale che consiste nella natura formale del titolo inducente, per la sua forma, una obbligazione. E però ciascuna cambiale è titolo a sè stessa, è distinta da altra consimile cambiale, non possono riferirsi ad una causa estrinseca per conglobarsi e riferirsi ad

---

avessero una causa originaria comune (*Mattirolo* Dir. Giud. 1, n. 220: *Mortara* (Manuale Proc. Civ. n. 158).

Non dissimili sono stati gl'insegnamenti di questo Supremo Collegio, il quale, nella sentenza 10 novembre 1880, Cimmino c. Barra (*Gazz. Proc.* XVI, 576) proclamò la massima:

« Se la domanda è fondata su più biglietti ad ordine *distinti e separati*, dei quali « ciascuno non raggiunga la somma di lire 1500, è competente il pretore, malgrado « che si dica derivar questi originariamente da unica causa, e tutti nel complesso « superino simigliante somma. »

« Il biglietto all'ordine (disse in quella sentenza la Corte) per tante cause è assimilato alla lettera di cambio. *ha*, come questa, *una esistenza propria autonoma ed indipendente*, *per cui vive di vita a sè* e porta in sè insite tutte le condizioni richieste a questa sua vita, delle quali poi esso stesso fa piena prova. Da tutto ciò conseguita che se più biglietti all'ordine *esplicitamente si riferiscano l'uno all'altro*, e tutti insieme ad una obbligazione preesistente fondata in una identica causa, stia evidente il dettame della giuresprudenza, che una rimanendo tuttavia l'obbligazione, debba il valore della causa determinarsi in ragione di essa e non dei singoli biglietti. Ma se così non è, *se ognuno* di simiglianti biglietti *si presenta nella forma distinta dagli altri*, ognuno *è di per sè un titolo distinto*, non già nel senso di *scritture* diverse, ma sì nel senso di *distinte obbligazioni* fondate in *distinte cause.* »

E questa giurisprudenza, nella quale è stato antesignano il Supremo Collegio di Napoli, è stata sempre conformemente adottata dalle altre corti di cassazione e dalle corti di appello italiane, di guisa che oggi non più si dubita di questo principio di diritto che, per altro, è scolpito nel sopra trascritto art. 251 del cod. di commercio e nell'art. 323 del codice stesso, che dichiara la cambiale *titolo esecutivo* ed in tutte le disposizioni del titolo X del vigente codice di commercio, le quali, su questi fondamentali principii, stabiliscono che nessuna eccezione possa arrestare la virtù esecutiva della cambiale e soffermare il pagamento della stessa.

E di vero:

La Corte di Cassazione di Roma, nella sentenza 14 aprile 1882, Chiocchi c. Mazzolini (*Legge* 1882, II, 293) stabilì:

« L'avere cumulato in un solo libello la domanda di pagamento di più biglietti « all'ordine non isposta la competenza propria di ogni singola azione, ed è a ritenersi come se si fosse agito con tanti distinti biglietti. »

unica obbligazione. Può un' unica causa distendersi in più effetti cambiarii; ma creati questi effetti, ciascuno prende vita autonoma e non può l' unicità di scaturizione conturbarla; conciosiachè questa vita autonoma è la essenza di questo titolo. *Essa non è la prova di una obbligazione, ma è dessa la obbligazione,* conciosiachè *per questo titolo la prova è sostanza.*

La cambiale, oltre di essere titolo formale ed avere una vita autonoma, ha pure un'attività vitale privilegiata: essa passa di mano in mano, senza uopo di cessione, nè si denunzia al debitore ceduto se il passaggio ha forza legale *erga omnes*, e neppur richiedesi la girata riempita, ma si gira ancora in bianco, e siffatti privilegi ben fanno chiamare questo titolo moneta commerciale. Or bene, creati molteplici effetti da una sola obbligazione, l'accettante non può più raccoglierli dal loro giro, dal loro movimento per conglobarli. E se la competenza è del Pretore quando questi titoli fossero nelle mani di più possessori distinti, nonostante nati da una sola scaturizione, non immutasi perciò la competenza, sol perchè trovinsi *per accidens* ancora nelle mani dell'originario prenditore, siffatta circostanza non muta la natura distinta dei titoli, e se sono titoli distinti e diversi, deve aversi riguardo al valore di ciascuno di essi.

La Corte di Cassazione di Torino, nella sentenza 10 dicembre 1893, Gallo c. Mesto (*Giur. Tor.* 1884, 22, *Filangieri*, 1884, II, 54): disse:

« Chiesto contemporaneamente il pagamento di più biglietti all'ordine rilasciati « per un medesimo contratto di merci, *non si possono sommare i valori per determinare la competenza*, e così la competenza è del pretore, se nessuno dei biglietti « sorpassa le lire 1500, quantunque riuniti l'eccedano. »

E nella sentenza 5 febbraio 1895, Anderloni c. Fallimento Colorni (*Foro Ital.* 1865, I, 662), decise:

« Debbono considerarsi come titoli distinti, in quanto alla determinazione della « competenza per valore, due o più effetti cambiarii di cui si richiede il pagamento « con unico atto, ancorchè aventi una causa identica, emessi fra le stesse persone e « rimasti in possesso dell'originario creditore, a cui favore furono creati.

« Dopo l'attuazione del nuovo codice di commercio (dice questa sentenza) il cui titolo X attribuì alle cambiali la massima importanza ed efficacia, ponendosi così all'unisono di altre legislazioni estere, per razionale accordo di giudicati e di scrittori in materia, non si insiste oltre nel concetto che la cambiale rappresenti l' esecuzione e *la prova* di un primitivo contratto, alla esistenza del quale debbasi di necessità arguire.

« La causa determinante l' obbligo cambiario può aver preceduto la creazione di una o più cambiali, ed avere esistenza, se vuolsi, fuori di queste; *ma creati una volta i titoli*, nessuna precedente ed estranea causa viene a modificare la vita e le condizioni, come da essi risultano.

« In breve, *l'obbligo cambiario è per sè stante, e trae da sè esclusivamente la ragione e le condizioni dell' esistenza rispettiva.*

« Non è dunque la cambiale *prova* di alcuna obbligazione precedente, ma *costituisce essa medesima il titolo, e la pienezza dell'obbligazione.*

« Ed anzi, se in taluni casi la cambiale è sorta quale conseguenza di altra obbligazione precedente, e fu l'esecuzione di questa, non è concepibile che essa debba risentire lo effetto dell' indicato obbligo preventivo, poichè il detto obbligo dalla cambiale non risulta, nè in tema cambiario è dell' esposta conseguenza a far menzione.

Né si argomenti dalla illeceità della causa che possa opporsi dall' emittente al prenditore, quando si trovino a fronte l' uno dell' altro, ad una diversa soluzione della tesi di quando i multipli titoli si mettono in movimento giudiziario dallo stesso prenditore e quando abbiano fatto passaggio in mano terza di confondere una tesi con l'altra: la eccezione d'illecita o turpe causa, è vero, può opporsi al prenditore dall' emittente, ma questa rientra nella ipotesi delle eccezioni personali e non scuote la forza giuridica della essenza formale del titolo. Con ciò non si va rintracciando una causa esteriore al titolo, ma si scopre e mette a nudo la turpitudine dalla quale è il titolo stesso inquinato.

Attesochè merita di conseguenza censura la denunziata sentenza, e nell'annullarla deve il Collegio Supremo emettere il regolamento di competenza.

Attesochè annullandosi la sentenza, deve ordinarsi la restituzione del deposito, e le spese vanno con più giustizia rinviate al merito.

Per tali motivi, la Corte etc.

« Posti questi criterii elementari di continuo accolti dopo la pubblicazione del nuovo codice, e posto che per l'art. 251, ultimo alinea, del medesimo, *la causa* della cambiale *non è elemento necessario alla giuridica esistenza di essa*, è chiaro che *nei riguardi del computo*, da cui desumere la competenza per valore, l'*effetto formale* di cambio avente ogni legale requisito, *è valutabile unicamente da sè*, esclusa ogni ricerca della causale.

« A tale ultima conseguenza si perviene altresì tenendo conto che più cambiali, benchè di comune origine, *non si hanno isolatamente siccome parti di una obbligazione sola*, ma anzi per la loro formalità, e per la varietà di scadenza, *girano con legalità a portatori diversi*, sicchè ove la cifra di ognuna non raggiunga il limite della competenza pretoriale, questa non turba se due, o più, di tali titoli si esercitano in quella sede con un atto solo.

« Del resto inammessibile nella questione emerge la distinzione fra il caso in cui stiano di fronte gli originarii creatori del titolo aventi dirette relazioni tra loro, ed il caso in cui si tratti di terzo che non ha avuto diretti e personali rapporti verso l' escusso debitore cambiario. Sostiensi che, nella prima ipotesi, deve sempre la cambiale trovare la sua giustificazione in una causa lecita, ed altro non rappresenta che *il documento* a prova del preesistente obbligo.

« Ma così ragionando, e confondendo invero più questioni, si invocano a contributo in una disputa che mira ad appurare se ognuna delle cambiali può essere esercitata separatamente, e se l'uno dei titoli, come sta, faccia parte dell' altro, e la potestà di opporre al pagamento tracciato dall'art. 324 cod. comm. a norma dei premessi casi, cioè a norma dei rapporti diretti o non delle parti fra loro.

« Ora è ben certo e notorio che in quel campo ha valore l' eccezione della illeceità della *causa debendi*, ovvero della mancanza di causa, entrambe nell' ordine delle personali, contro colui che esercita l'effetto.

« Ma tale giuridico attributo darà forse azione a sostenere che le cambiali *senza vizio estrinseco* non sono titoli distinti nel calcolo della competenza per valore determinabile per legge della domanda? (art. 72). In questo tema la disputa non risale alla *causa debendi*. Basta la produzione del titolo *avente vita propria come tale*, e non soltanto *a prova* di obbligo; e la vita dimana palese senz'altra indagine di causa, dappoichè questa non è creduta necessaria nemmeno alla costituzione del titolo stesso ».

Prof. Alessio di Maio

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (1.ª Sez.) — *9 marzo 1898*

NUNZIANTE *Pres.* — LOMONACO *Est.*

Garzilli c.° Comune di Solofra

Acque — Magistrato — Potestà moderatrice — Favore all' agricoltura (art. 578 cod. civ.).

Dall' articolo 578 codice civile, e dall' insieme della vigente legislazione si ricava il concetto che il magistrato ha quasi una potestà moderatrice in tema di acque, sicchè più che alla rigidezza della pura ragion di dritto privato, deve aver riguardo al vantaggio dell' agricoltura e delle industrie alla igiene ed alla pubblica salute.

La Corte, atteso che il signor Francesco Garzilli convenne davanti il Tribunale Civile di Avellino il Municipio di Solofra rappresentato dal Sindaco signor Luigi Ronca, nonchè quest'ultimo in nome proprio; propose le seguenti dimande:

1° Dichiararsi che tutta l'acqua delle sorgenti municipali dette Bocche Soprane debba fluire senza sottrazione nell' attuale fontana della piazza di Solofra, perchè, detratto quanto serve all' uso Civico ne' modi e termini indicati dall' istrumento 22 dicembre 1626 egli avesse potuto esercitar il dritto che sostenne competergli all' intera scorritura per i due terzi;

2° Condannarsi il Municipio a restituire al suo corso primitivo tutta l' acqua ch' ei disse usurpata; e, quindi, a rimuover la nuova presa fatta nel Trivio Forna per animar la vasca della casina e del macello;

3° Assegnar all' uopo un termine, decorso il quale autorizzarlo a compier i lavori a spese del Municipio;

4° Condannare il detto Comune, ed, ove del caso, il Sindaco anche in persona propria e solidalmente ai danni-interessi.

Atteso che, con sentenza de' 22-27 aprile 1897, il Tribunale dichiarò la sua competenza a provvedere su la dimanda del signor Garzilli, tranne pel secondo e terzo capo, e nel respingere ogni contraria eccezione, maggiore istanza e difesa:

a) Dichiarò esistente il dritto di servitù attiva di presa d'acqua all'uscita della fontana della piazza in Solofra a vantaggio del fondo Starza Soprana dell' attore Garzilli, nella quantità che scorreva da detta fontana prima del 1885 e per i due terzi, con le modalità stabilite nel cennato istrumento;

b) Pria poi di provvedere su la lesione d' un tal diritto e sul chiesto indennizzo, ordinò verificarsi mercè perizia se dal 1885 al 1895 nel canale che conduce l' acqua alla fontana della piazza siano state dal Comune immesse altre acque ed in quale quantità; e, nell' affermativa, se la deviazione d' acqua eseguita dal Municipio, in

conformità dell' ordinanza del Sindaco, abbia diminuito l' uso della servitù di sopra dichiarata;

c) Dichiarò non proponibile la dimanda di danni contro il signor Ronca in nome proprio, e lo mise fuori causa;

Atteso che il signor Garzilli a interposto appello parziale da questa sentenza; il Municipio s'è gravato per incidente;

Atteso che bene à ritenuto il Tribunale non esser competente l'autorità giudiziaria a pronunziare sui capi secondo e terzo della dimanda del signor Garzilli, riguardanti opere che vorrebbe s' imponesse al Municipio di eseguire, poichè costituiscono atti amministrativi i provvedimenti posti in essere dai Municipii nel pubblico interesse; e quindi la distribuzione ed il regime dell'acque, sien pure non demaniali, ma appartenenti al Comune e da questo distribuite per vantaggio de' cittadini, costituisce un atto dell'amministrazione, E questo concetto giuridico non è turbato dal fatto di non essersi il Garzilli opposto alla assegnazione dell'acqua al macello, poichè anche l'altra concessione fu stanziata dal Municipio, e quindi l'atto rientra nell'orbita delle operazioni amministrative, che non posson esser distrutte dall'autorità giudiziaria, senza turbar le funzioni proprie dei diversi poteri. La competenza del magistrato è, quindi, limitata a conoscer dell' esistenza del dritto di servitù, (delle sue conseguenze, della lesione che si dice verificata, del risarcimento di danni; di tutte le quistioni, cioè, le quali attengono ad un dritto civile del signor Garzilli;

Atteso che la copia dell' istrumento, depositata presso il Notar Tavassi, non è estratta da altra copia, poichè (come si legge nella medesima) fu invece estratta dal protocollo del notaio Scarpa dall'altro notaio Titomanlio;

Atteso che neanche regge l'appunto mosso al rogito del 1626 di manco di previa autorizzazione alla riunione dei cittadini, sia perchè s' ignora, dopo circa tre secoli, se fuvvi tale assenso preventivo, sia perchè la prammatica del 1629, invocata dal Comune, è posteriore al contratto; sia perchè (ed è questo argomento decisivo) la convenzione fu approvata dal vice-re in Collateral Consiglio, cioè in un Collegio Supremo che per il dritto pubblico interno vigente nel periodo Vice-regnale ebbe funzioni politiche e legislative, e quindi ogni eccezione che si muove dopo sì lungo volger di anni, sia per mancanza di previo assenso, sia per deficienza di corrispettivo, non può esser accolta; e dee infine notarsi che nel decreto si legge la formola « *visis videndis, et consideratis considerandis* » che dimostra che il tutto fu esaminato, e valutato, e fu trovato rispondente a legge;

Atteso che la servitù stabilita dal contratto del 1626 è a definirsi di avanzi, non di presa d' acqua, poichè non fu donata una quantità limitata da sgorgare mercè un orifizio derivatore ma i due terzi di

tutta l'acqua della scorritura della fontana della piazza « senza divertire il corso ordinario di detta acqua ».

Atteso che trattandosi di servitù d'avanzi d'acqua, il proprietario del fondo vincolato non può deviarne una parte qualunque sotto pretesto d'avervi introdotto una maggiore quantità d'acqua viva od un diverso corpo, ma deve lasciarli nella totalità discendere a favore del fondo dominante, articolo 654, cod. civ., e quindi non può eseguirsi, nel modo disposto dal Tribunale, l'ordinata perizia. Però dee osservarsi che per l'articolo 656 dello stesso codice il proprietario del fondo soggetto alla servitù degli avanzi d'acqua può sempre liberarsi da tale servitù mediante la concessione e l'assicurazione al fondo dominante d'un corso d'acqua viva, la cui quantità sarà determinata dall'autorità giudiziaria, tenuto il debito conto di tutte le circostanze.

Dee, pertanto, la Corte, a mantener invulnerati i dritti delle due parti, disporre perizia per determinarsi la quantità di acqua viva da assicurar al signor Garzilli, in corrispettivo degli avanzi che gli spettano a' termini dello stipulato, tenuto conto (come è di ragione) sia dei bisogni della cittadinanza, che d'ogni altra modalità stabilita nel contratto stesso. Nè può obbiettarsi il manco d'analoga dimanda per parte del Comune, poichè nelle conclusioni della comparsa aggiunta del medesimo si leggon le seguenti parole le quali sostanzialmente posson riferirsi all'obbietto innanzi esposto: « E dichiarato « il dritto del Garzilli sul superfluo, serbar al Comune integro il « dritto d'usar dell'acqua, sia per gli usi pubblici, sia pel palazzo « municipale, sia o no in parte fittato ». E deesi, infine, aver presente l'argomento analogico che si desume dall'articolo 578 del suddetto codice; ricavandosi da questo e dall'insieme della vigente legislazione il concetto che il magistrato abbia quasi una potestà moderatrice in tema di acque, sicchè più che alla rigidezza della pura ragion di dritto privato si abbia riguardo al vantaggio dell'agricoltura, e delle industrie, alla igiene, ed alla pubblica salute;

Atteso che, applicandosi il cennato articolo 656 non accade parlar di prescrizione, poichè il legislatore dà « sempre » la facoltà di sopra indicata. La perizia dee esser eseguita a spese e cura, per ora, del Municipio nell'interesse di cui si dispone;

Atteso che dee rinviarsi la causa pel suo corso ulteriore al Tribunale, e debbono anche rinviarsi i provvedimenti relativi alle spese del giudizio d'appello;

Visto l'articolo 370, cod. proc. civ.

La Corte, intesi i procuratori delle parti, pronunziando su gli appelli interposti dalla sentenza del Tribunale Civile di Avellino de' 22-27 aprile 1897, provvede come appresso:

1° Rivoca il capo primo della appellata sentenza concernente la dichiarazione del dritto del signor Garzilli, ed invece dichiara esi-

stente il dritto di servitù attiva agli avanzi d'acqua all' uscita della fontana della Piazza in Solofra a vantaggio del fondo « Starza Soprana » del signor Francesco Garzilli, per i due terzi a lui spettanti, giusta l'istrumento de' 22 dicembre 1626;

2° Rivoca il capo secondo della sentenza stessa; e, per l'effetto, ordina che mercè perizia si descriva lo stato de' luoghi, e si determini la quantità di acqua viva da assicurare al fondo del signor Garzilli in corrispettivo degli avanzi a' quali à dritto a' termini del suddetto istrumento, tenuto pur conto de' bisogni della cittadinanza e delle altre modalità stabilite nell'istrumento stesso;

La perizia sarà eseguita dall'ingegnere signor Filippo Giordano, nominato dal Tribunale, restando a cura del Municipio di Solofra, a spese del quale, per ora, avrà luogo la perizia stessa, di far prestare il giuramento al perito davanti il giudice signor Borrelli già delegato, nel termine di giorni 15 dalla notificazione della presente;

Il perito depositerà la sua relazione nella Cancelleria del Tribunale d'Avellino fra giorni 40 da quello nel quale presterà giuramento;

3° Rigetta nel dippiù gli appelli; con le fatte modificazioni conferma l'appellata sentenza, ordina che si esegua, e rinvia la causa ai primi giudici per il suo corso ulteriore, e pe' provvedimenti su le spese anche del presente giudizio d'appello.

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI (1ª sez.) — *15 marzo 1898*

NUNZIANTE *Pres.* — CONTI *Est.*

Padovani c.° Pinto

Espropria — Creditore istante — Negligente — Creditore surrogato — Decimi — Deposito (art. 664, 672, 675 proc. civ.)

Il creditore surrogato può obbligare il creditore precedente che fu istante nell'espropria fece l'offerta di prezzo e poi si rese negligente a depositare i decimi occorrenti alla vendita.

Atteso che, nella espropria in danno di Luisa Pinto, fu creditrice istante la signora Raffaela Fonzo, la quale fece la offerta del prezzo in lire 18,346,68; però nel dì fissato per la vendita questa fu a sua istanza cancellata; e poichè la medesima era stata dispensata dal deposito di un decimo, ed avea depositato soltanto lire 2800 costituenti i due decimi per le spese, questa somma fu ritirata in data 19 ottobre 1893. Intanto la Fonzo si rese negligente nella procedura di espropriazione, e Vincenzo Padovani, altro creditore iscritto, per sen-

tenza del 16 gennaio 1897 ne ottenne la surroga. Il Padovani dapprima tentò di proseguire la espropriazione per via di stima, ed avea fatto procedere anche alla valutazione degli stabili, ma il Tribunale con sentenza dei 24-31 agosto 1896 respinse la domanda di vendita. Allora Padovani convenne, innanzi al Tribunale, gli eredi della Fonzo, che era trapassata, e chiese che fossero condannati al deposito di tre decimi in conseguenza della offerta di prezzo fatta dalla loro autrice. Il Tribunale, con sentenza dei 19-26 maggio 1897, fra gli altri provvedimenti respinse questo capo della domanda di Padovani, e lo condannò alle spese. Avverso questa sentenza, Padovani ha prodotto appello, il quale, giusta le conclusioni, è circoscritto il vedere se il creditore surrogato possa obbligare il creditore precedente che fu istante nell'espropria e fece l'offerta di prezzo, e poi si rese negligente a depositare i decimi occorrenti alla vendita.

Atteso che dispone l'art. 672 C. P. C. che qualunque offerente deve aver depositato in danaro nella Cancelleria l'importare approssimativo delle spese dell'incanto, della vendita e relativa trascrizione nella somma stabilita col bando. Questa disposizione così genericamente espressa indubitatamente riferiscesi non solo all' offerente alla pubblica gara ma ancora all'offerente del prezzo che può essere qualunque creditere (art. 664 C. P. C.) e che nel caso di diserzione rimane aggiudicatario, art. 675, C. P. C.

Quando il creditore istante si rende negligente ed altro creditore è a lui surrogato, se quegli fece offerta di prezzo rimane nella condizione di qualunque creditore che abbia fatto offerta di prezzo, e poichè siffatto creditore può essere obbligato a fare il deposito dei decimi, perchè deve essere dichiarato compratore nel caso di diserzione d'incanti, consegue che l'obbligo sia pure a carico del creditore istante che siasi reso negligente a proseguire la procedura. Altrimenti la sua neglıgenza a lui profitterebbe, e sarebbe di nocumento al creditore surrogato, e non potrebbe esercitarsi che messosi quegli di accordo nel debitore rendesse impossibile la prosecuzione del procedimento.

Atteso che, avendo l' impugnata sentenza disconosciuto siffatto principio, deve essere rivocata pronunziandosi la condanna degli eredi della originaria creditrice istante al deposito dei decimi, e non già al pagamento della somma occorrente, potendo essi avvalersi della dispensa ottenuta dalla loro autrice medesima.

Atteso che, a fare il deposito, occorre che sia stabilito un termine, elasso il quale soltanto potrà pronunziarsi la condanna ai danni interessi: mentre la formale richiesta è dalla legge stabilita soltanto pel ritardo alla consegna degli atti e documenti.

Attesochè gli Esposito non contrastarono la domanda di Padovani, ed in appello si sono resi contumaci, epperò non possono essere condannati alle spese ma non hanno dritto a rimborso.

Attesochè nella relazioni poi di Giovanni Stella e Padovani questi fu in 1ª istanza soccumbente per altri capi della sua domanda, epperò una metà di spese di prima istanza vanno compensate mentre le altre fatte nell'interesse comune dei creditori per necessità di procedura vanno a carico della massa.

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (1ª Sez.) — *15 marzo 1898*

NUNZIANTE *P. P.* — CONTI *Est.*

Monaco Lavalletta c.º Rossi

Autorizzazione maritale — Scopo — Forma — Marito — Consenso — Camera di Consiglio — Non necessaria (art. 136 cod. civ. — 799, 800, 801 P. C.).

L'autorizzazione maritale nelle obbligazioni che la donna assume non è richiesta allo scopo d' integrarne la capacità giuridica ma unicamente per conservare nella famiglia l'autorità del marito, ed il magistrato deve autorizzare la moglie e non il marito: onde basta che costui in qualsiasi modo abbia manifestato il suo consenso senza occorrere che sia sentito in Camera di Consiglio.

Attesochè la signora Amalia Monaco Lavallette ed il marito Michele Giuseppe Bassano, al seguito di autorizzazione chiesta con ricorso sottoscritto da entrambi, e conceduta dal Tribunale con istrumento del 25 dicembre 1891, dichiararono di essere debitori del signor Vincenzo Rossi di lire 12700 in virtù di cambiali da essi conjugi accettate, e che volendo tramutare il debito cambiario in mutuo con ipoteca sui beni dotali della Lavallette, addivenivano alla convenzione con la quale estinte le precedenti obbligazioni, si dichiaravano solidalmente in debito di L. 12500 da costituirsi per quattro anni con la corrisponsione degl'interessi alla ragione del 7 1|2 per cento, netti di tassa, da corrispondersi a rate quadrimestrali. In esecuzione del contratto fu accesa l'iscrizione sulla proprietà immobiliare dotale della Monaco Lavallette, in favore della quale, fu iscritta, sui beni del marito, ipoteca per la rivalsa giusta la deliberazione del Tribunale del 4-9 dicembre 1891. Alla base del cennato istrumento, il creditore Rossi convenne innanzi al Tribunale tanto la signora Monaco Lavallette quanto il signor Domenico Palombella, curatore del condebitore Giuseppe Bassano, che trovavasi in istato di fallimento, e chiese la condanna solidale di entrambi al pagamento della sorta ed interessi non soddisfatti. La Monaco Lavallette si oppose alla domanda e dedusse essere nulla la sua obbligazione perchè l' autorizzazione del magistrato fu nullamente impartita in quanto non fu il marito sentito in camera di consiglio, e non vi fu requisitoria del Pubblico Ministero,

dedusse altresì, che nel chiedersi l'autorizzazione del Tribunale, erasi consumata una frode alla legge, perchè effettivamente il debito era del marito, e le somme servirono per estinguere cambiali esclusive di costui. All'uopo articolò taluni fatti, che chiese provare per testimone. Il Tribunale, con sentenza dei 23-25 giugno 1898, respinse siffatte eccezioni, ritenne che, contro il marito in istato di fallimento, non si potea emettere provvedimenti e condannò la Monaco Lavallette a pagare la somma di lire 12500 con l'interesse del 7 1|2 per cento dal 23 aprile 1897 sino alla effettiva soddisfazione, oltre lire 9907 per interessi e tasse scadute precedentemente, e lire 1000 di penale e spese. Avverso questa sentenza, notificata nel 2 dicembre 1897, anche al Bassano, il cui stato di fallimento cessò col concordato, la Monaco Lavallette ha prodotto appe llo col quale ripete le eccezioni di prima istanza, aggiungendo che l'istrumento del 27 dicembre 1891 sia nullo anche come ratifica di precedente obbligazione nulla, articolando nuovi fatti dei quali chiede la prova testimoniale.

Attesochè l' autorizzazione maritale nelle obbligazioni che la donna maritata assume non è richiesta nello scopo d' integrarne la capacità giuridica, ma unicamente per conservare nella famiglia la autorità del marito: però non vi ha chi possa dubitare che l'autorizzazione del magistrato è accordata alla moglie, e non già al marito. Premessa siffatta osservazione nel disaminare la controversia che lo appellante propone alla Corte conviene guardare la lettera della legge la sua storia, e lo spirito che l'informa.

Atteso che dispone l'art. 136 C. C. « Se il marito ricusi l' auto-« rizzazione, o se trattisi di atto, nel quale siavi opposizione d'inte-« resse, ovvero se la moglie sia legalmente separata per sua colpa, « o per colpa sua e del marito, o per mutuo consenso, sarà neces-« saria l'autorizzazione del Tribunale. Il Tribunale non può concedere « l'autorizzazione, se prima il marito non fu sentito o citato a com-« parire in camera di consiglio, salvo i casi di urgenza.

Sul significato della parola, *sentito*, la giurisprudenza si è variamente manifestata, ma la Corte osserva che per sentire il marito non occorre sempre ed in ogni caso la citazione, o la sua comparizione personale, ma basta che egli, in un modo qualunque abbia manifestato il suo consentimento.

Così pure nell'art. 801 C. P. C. si prescrive che debba essere sentito il P. M. mentre basta che vi sia la requisitoria scritta. Ma quando il marito settoscrive il ricorso, o dà mandato a rappresentarlo, la sua citazione, o la sua comparizione, non è più necessaria. Nè può trarsi argomento dalle disposizione degli art. 799 e 800, C. P. C. perchè la disposizione dell'art. 799 è generica ed il richiamo all' art. 136 del C. C. è semplicemente indicativo, e quello dell'art. 800 si riferisce alla ipotesi del rifiuto, che richiede il contradittore, non anche a quello del consenso in modo qualunque manifestato. E sarebbe strano

mentre il marito consente, lo si obbligasse a venire innanzi al magistrato a ripetere quel consenso che già espresse. Infatti nell'art. 800 si dice che il marito dovrà comparire personalmente per esporre i motivi del rifiuto. La lettera della legge adunque, lungi dal confortare, contraddice lo assunto della necessità della comparizione personale o della citazione del marito.

Atteso che, ove si tenga presente la storia della disposizione non può seguirsi una opinione diversa: Senza rimontare a' tempi antichissimi, nei quali la famiglia aveva un'organizzazione diversa dalla attuale, bisogna tener presenti le discussioni che ebbero luogo quando fu preparato il codice vigente. Il principale argomento che si trae dalla storia dell'istituto dell'autorizzazione giudiziale consiste nel concetto che il legislatore volle unificare le varie procedure in una sola forma da seguire nel caso in cui l'autorizzazione occorresse. Ma questo concetto non è esatto, perchè non bisogna tener presente le discussioni della Commissione Senatoria, ma sì quelle della Commissione di coordinamento, la quale ammise il principio della semplificazione della procedura, e semplice diviene la procedura quando il contradittorio si restringe al caso del rifiuto, mentre il caso della opposizione d'interessi è regolato dalla disposizione generale dell'articolo 799 che richiede il solo ricorso. Dai precedenti codici nessuno esigeva il procedimento contenzioso, e la citazione del marito, allo infuori del caso di rifiuto. Nel progetto della Commissione senatoria erano gli art. 144 e 145 che disciplinavano l'autorizzazione maritale. Ma la Commissione di coordinamento soppresse l'art. 145, mentre modificò radicalmente l'art. 144, e così venne la redazione dell'art. 136 C. C. redazione imperfetta che ha fatto sorgere la controversia, la quale può essere risoluta tenendo presente il verbale di detta Commissione del 2 maggio 1865 in cui è detto che scopo della redazione fu di ridurre al minimo le formalità occorrenti.

Attesochè finalmente, ove si guardi allo spirito della legge, sarebbe privo di ragione sufficiente l'obbligare il marito ad esporre i motivi del suo consenso, e qualora il magistrato dovesse fare delle indagini queste sarebbero più opportune interrogando la moglie e non già il marito.

Atteso che non svolgendosi la procedura secondo le norme degli art. 800 e seg. C. P. C. consegue che non sia necessario l'intervento del P. Ministero non essendo richiesto dall'art. 799 detto codice. Epperò la legge del 28 dicembre 1875 che abolì l'intervento del P. M. nelle cause civili non può intendersi che l'abbia conservato in quegli affari di volontaria giurisdizione nei quali non è richiesto.

Atteso che, per tal modo le eccezioni di nullità proposte dalla Monaco Lavallette avverso l'istrumento che l'attore mise a base della sua domanda non sono punto fondate, e bene furono dai primi giudici respinte.

Atteso che miglior sorte non ha la eccezione che l' appellante propone in grado di appello, cioè, che essendo nulla la precedente obbligazione non potea essere convalidata neanche con la omologazione del Tribunale. Ma stando alla forma dell'atto, esso contiene non già una ratifica di precedente obbligazione, ma una novazione, perchè alla precedente obbligazione, della quale i debitori furono liberato, ne fu sostituita una nuova. Epperò non è il caso d'invocare la teorica della ratifica.

Atteso che l'appellante però dedusse in prima istanza, ed assume in grado di appello, che tanto col ricorso al Tribunale, quanto con l'istrumento di mutuo fu fatta una frode alla legge, perchè si esposero circostanze non vere, e s' indusse il Tribunale ad accordare l'autorizzazione, mentre il debito era tutto del marito, e si volle far intervenire la moglie ad assumere debiti non proprii.

Atteso che i primi giudici respinsero siffatta deduzione, perchè dissero che non si erano articolati fatti che dimostrassero la partecipazione del terzo alla frode. Però in grado di appello l'appellante articoli fatti in guisa che, ove fossero dimostrati la partecipazione del terzo alla frode risulterebbe manifesta. Vero è che l' appellato mette innanzi varie presunzioni per escludere la frode alla legge, e la sua partecipazione, ma queste presunzioni potranno essere valutate insieme al mezzo istruttorio che dovrà raccogliersi.

Atteso che le altre quistioni minori potranno essere devolute all'esito del mezzo istruttorio.

Atteso che la causa non è definitivamente decisa etc.



CORTE DI APPELLO DI NAPOLI (2.ª Sez.) — *15 aprile 1898*

SPERANDII *Pres.* — POLEMONDO CHIAJA *Est.*

Banca d' Italia c. Comune di Siano

Appello — Termine ad appellare — Causa civile o commerciale (art. 485 proc. civ.)

Sentenza — Menzione se civile o commerciale — Opera del Cancelliere (art. 157 proc. civ.)

a) *Quando nella sentenza denunziata in appello non si riscontri esplicita la dichiarazione di essere stata pronunziata con giurisdizione civile o commerciale, l'unica norma per determinare il termine utile all'appello, anzichè desumerla dalla materia contesa, come accade quando si tratta di stabilire la competenza del giudice adito, devesi invece apprenderla dalla forma del procedimento seguito in prima istanza.*

b) *La menzione della natura della causa nella epigrafe della sentenza richiesta quando trattasi di una causa commerciale, è dalla legge considerata come opera del cancelliere, e quindi non da siffatta indicazione le parti possono prendere norma pel termine ad appellare.*

La Corte, ritenuto in fatto che la Banca d'Italia, cessionaria di tutti i crediti in massa della fallita Società per costruzioni e d'industria di Ariano, con libello del 18 settembre 1896, riprodotto con atto dei 19 febbraio 1897, trasse in giudizio il Comune di Siano pel pagamento di L. 9665,03, per importo di opere pubbliche eseguite alla fontana alla Chiesa ed al Campanile in base a contratti di appalto, nonchè per gl'interessi commerciali decorrendi dal giorno del collaudo 21 novembre 1891, e per la restituzione delle cauzioni depositate.

Che il Tribunale, con sentenza dei 10-14 settembre 1897, nella di cui intestazione si legge « nella causa civile sommaria » accolse la domanda per la somma di L. 8792,88, con gl' interessi alla ragione commerciale del 6 0|0 dalla data del collaudo; e notificata tale sentenza nel 27 detto settembre, il Comune se ne appellò con atto dei 18 novembre successivo, e nel 24 dello stesso mese propose domanda d'inibitoria.

Sollevata quindi la quistione pregiudiziale sull' ammessibilità o meno dell'appello, ha considerato.

Non potersi più disconvenire in dottrina ed in giureprudenza, che quando nella sentenza denunziata in appello non si riscontri esplicita la dichiarazione di essere stata pronunziata con giurisdizione civile o commerciale, l'unica norma per determinare il termine utile all'appellazione, anzichè desumerla dalla materia contesa, come accade quando si tratta di stabilire la competenza del giudice adito, debbasi invece apprenderla dalla forma del procedimento seguito in prima istanza, e come il giudice *a quo* abbia definita la causa, sia pure in contrario alla natura intrinseca dell'azione e alla verità obbiettiva del giudizio, imperocchè se il magistrato di prima sede ha già ritenuto una causa come civile mentr' era commerciale o viceversa, checchè sia della sua natura intima e sostanziale, la parte, che vuole portarla in appello è obbligata a seguire i termini e le forme che la esteriorità della sentenza appellanda presenta.

Ma nella specie non poteva essere luogo nemmeno al dubbio, che la causa era commerciale e sia stata decisa con giurisdizione commerciale, tanto per la natura intrinseca dell'azione, con la quale la Banca domandava l' adempimento di obbligazioni dipendente dall' impresa di fabbriche assunta da Società commerciale l'art. 3 N. 7, 869 e 870 Cod. di Comm.), quanto per la forma di procedimento, col quale l'azione stessa era stata istituita ed esercitata, e pel dispositivo della sentenza con cui era stata decisa.

È costante, infatti, che nell'atto di citazione la Banca, in osservanza degli art. 393 e 414 del Cod. di Proc. Civ. che riguardano il procedimento davanti i Tribunali di Commercio, aveva eletto il suo domicilio nel luogo di residenza del Tribunale, innanzi a cui si doveva comparire; — che il giudizio fu istituito col rito sommario.

senza che fosse intervenuto il decreto di sommarietà, perchè non ce n'era mestieri (art. 155 Cod. citato e 876 Cod. di Comm.); — che sulle somme pretese furono chiesti e vennero dal Tribunale attribuiti gli interessi alla ragione commerciale del 6 0|0, superiore alla ragione legale per le obbligazioni civili; — che l'attrice nell' intestazione della sua comparsa conclusionale aveva espressamente specificata la giurisdizione commerciale del Tribunale adito, nè ciò fu contestato dal Comune; — che la sentenza fu munita della clausola di esecuzione provvisoria in base all'art. 409 del Cod. di Proc. Civ., mentre per nessun verso tale clausola potevasi concedere in base all'art. 363, detto Cod.; — dal complesso di tutti questi elementi, univoci e decisivi, sorgendo perspicua ed incontestabile la dimostrazione che trattavasi di causa commerciale, decisa con giurisdizione commerciale, il Comune non poteva ritardare il suo appello fino al 18 novembre 1897, avverso la sentenza che ad esso era stata notificata il 27 settembre detto anno, quando cioè era già trascorso il termine perentorio de' trenta giorni assegnato dall'art. 485, Cod. citato.

Mal si oppone il Comune sostenendo, che sia civile l' azione di credito ora esercitata dalla Banca come surrogata alla Società di costruzioni, che è in fallimento; poichè il carattere commerciale dell'azione, che ha per base i contratti di appalto con la Società costituiti, si è conservato lo stesso, sia che dessa fosse stata posta in moto dal curatore del fallimento, sia dalla Banca cessionaria.

Nè a ritenere l'apparenza civile del procedimento suffragano gli argomenti, di avere la Banca assegnato al Comune il lungo termine di 18 giorni per comparire, e che l'appellata sentenza porta la intestazione del Tribunale civile e di sentenza pronunziata in causa civile sommaria. Imperocchè ai sensi dell' art. 148, ultimo capoverso del Cod. di Proc. Civ. il termine a comparire non poteva essere minore di tre giorni, ma era in facoltà dell' istante prolungarlo a sua discrezione, lo che fece con avvedutezza, perchè trattavasi di azione istituita contro un ente morale, il di cui rappresentante doveva essere munito nei modi di legge di poteri a sostenere il giudizio. E poichè la menzione della natura della causa nella epigrafe della sentenza, richiesta quando trattasi di causa commerciale (art. 157), è dalla legge considerata come opera del Cancelliere, non da siffatta indicazione le parti possono prendere norma pel termine ad appellare, dovendosi invece ricercare la vera definizione della sentenza nell' intiero suo contesto, cioè nella motivazione e nel dispositivo.

Ha considerato — che per tutte le premesse ragioni l' appello è inammissibile, e con ciò rimane assorbita anche la domanda d' inibitoria.

Che le spese seguono la soccumnenza.

Per tali motivi, la Corte ecc.



CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (1ª Sez.) — *15 aprile 1898*

NUNZIANTE *Pres.* — CONTI *Est.*

Barone c.º del Giudice

Appello — Procuratore — Domicilio — Notifica — Citazione—Termini — Computo (art. 43, 147, 148, 158, 703 proc. civ.).

a) *L'atto di appello, nei giudizii di espropriazione, è ben notificato alle parti nel domicilio del procuratore e può contenere un termine maggiore dei 10 giorni indicati dall'art. 703 proc. civ.*

b) *Nel computo dei termini delle citazioni deve escludersi tanto il giorno dell'intima quanto quello della comparizione* (1).

Attesochè la signora Grazia Barone, vedova Celentano, ed il signor Carmelo Vasaturo quali eredi ed aventi causa della signora Gaetana d'Ayala Valva, al seguito di precetto immobiliare per lo pagamento di lire 101,339,40 contro i debitori Concetta del Giudice, Felice, Giuseppe e Matilde del Giudice ed al seguito di perizia chiesero l'autorizzazione per la vendita degl' immobili espropriati. Si presentarono innanzi al Tribunale di S. Maria Capua Vetere Matilde e Felice, proposero varie eccezioni, tra le quali la nullità della citazione del 22 agosto 1893 e comparizione pel 6 settembre, in quanto non si erano dati 15 giorni liberi.

Il Tribunale, con sentenza dei 2-4 ottobre 1893, respinse siffatte eccezioni, ed autorizzò la vendita. I del Giudice produssero appello, col quale riproposero la eccezione di prima istanza, cioè nullità del procedimento, in quanto gli atti furono notificati alla Matilde in Resina mentre costei non era quivi domiciliata, nullità delle perizia, perchè nell' invito a comparire per assistere alla medesima non fu serbato il termine di legge, nullità della citazione per la vendita perchè questa, spedita nel 22 agosto 1893 a comparire pel 5 del seguente settembre, non serbò il termine di giorni quindici. La Corte

(1) La massima *dies termini non computatur in termino* fu il vangelo degli antichi statuti sul rito giudiziario quantunque si sia sempre disputato tra i prammatici se il *dies termini* si dovesse riferire al *dies a quo* o al *dies ad quem* o ad entrambi. I canonisti esclusero il solo *dies a quo*. Il codice francese di procedura (art. 1033) e quello napoletano (art. 1109) esclusero entrambi. Pubblicato il vigente Codice, la giureprudenza fu fluttuante nell' intelligenza dell' art. 43 e non mancano numerosi arresti delle Cassazioni di Napoli Firenze e Roma (11 settembre 1887. Gazz. dei Trib. XXI 2082; 9 nov. 1871 Anno V, I, 379—24 febbr. 1879. Foro Ital. IV, 1, 212; 3 febbraio 1878 Anno XXX, 322) che giudicarono aver l' art. 43 della novella procedura derogato al 1109 delle Leggi del 1819. Ma il sistema adottato dal nostro legislatore è ben diverso da quello preesistente, come sapientemente avverte la riportata sentenza, la quale merita plauso per aver dimostrato con esauriente motivazione un precetto la cui incertezza è dannosa agli interessi dei litiganti.

Avv. Errico Barone

con sentenza del 14 febbraio 1894 respinse il gravame ritenendo, come i primi giudici, che nel computo del termine a comparire escludendosi il *dies a quo* non potesse comprendersi il *dies ad quem*; e che non fosse necessario avere i quindici giorni liberi. Avverso questa sentenza fu prodotta domanda di revocazione che fu respinta, poi fu la medesima denunziata in Cassazione, e la Corte regolatrice con sentenza del 30 luglio 1895 ebbe a ritenere il principio, che i giorni designati per la comparizione debbono essere liberi, e pronunziò l'annullamento della impugnata sentenza.

Ora la causa rinviata a questa Corte, si presenta per novello esame.

Attesochè gli appellati sollevano in grado di rinvio tre eccezioni d'inammessibilità dello appello. Lo dicono nullo perchè notificato alle parti e non al procuratore, perchè non fu serbato il termine a comparire di giorni 10 a mente dell'art. 703 C. P. C. in quanto fu notificato nel 10 novembre a comparire pel 27 di quel mese perchè non fu indicato alcun motivo, dando la incertezza dell'oggetto del contendere.

Attesochè queste eccezioni non hanno legale fondamento. L'atto di appello fu diretto alle parti nel domicilio del loro procuratore, con che questi ebbe scienza del gravame e potè avvertirne le parti. Così fu adempita la disposizione dell'art. 703 C. P. C. Il termine a comparire se fu maggiore di giorni 10, ciò fu a beneficio di coloro che doveano comparire, e questi comparvero e si difesero e non possono in grado di rinvio opporre una nullità che in ogni caso sarebbe sanata dalla comparizione.

L'oggetto del contendere poi fu ben definito quando gli appellanti riprodussero i motivi di prima istanza.

L'appello adunque deve essere nel merito disaminato.

Attesochè sul computo del termine a comparire la giurisprudenza delle Corti di Cassazione si è variamente manifestata. Però la nostra Corte regolatrice ha costantemente ritenuto che scopo del termine a comparire essendo quello di porre il convenuto in grado di preparare la difesa, i giorni debbono essere interi, affinchè chi deve comparire abbia il tempo per difendersi. Quelli che seguono la opposta teoria traggono argomento dalla disposizione dell'art. 43 C. P. C. ai principii regolatori dell'istituto dei termini, e dalla disposizione circa il procedimento formale, art. 158-159 C. P. C. Però questi argomenti non hanno solida base.

L'art. 43 si occupa del solo *dies a quo* che esclude dal computo dei termini; ma l'escludere il *dies a quo* non mena alla conseguenza del doversi includere il *dies ad quem*, perchè nel sistema della legge il computo del *dies ad quem* è rimesso alle varie norme dei diversi procedimenti, ed il medesimo è incluso in taluni casi ed è escluso in altri. Or, quando negli art. 147 e 148 si designa il termine a com-

parire si dice: *il termine almeno di — il termine non minore di*, con le quali dizioni indubitatamente il giorno della comparizione è escluso.

Attesochè le leggi di rito del 1819, nell'art. 1109, sancivano la massima *dies termini non computatur in termino;* ma il non essere stato riprodotto nell'art. 43 lo stesso principio non mena alla conseguenza che il giorno della comparizione debba computarsi, perchè il sistema tenuto dal legislatore è diverso. Anche come elemento storico conviene tener presenti i lavori preparatorii del Codice, e ricordare che il progetto ministeriale al N. 1 dell'art. 147 assegnava il termine di un giorno, ma la Commissione legislativa deliberò che i termini fossero allungati, e così invece di un giorno fu assegnato il termine di giorni due. Ór se fosse ammissibile la teorica contraria, si avrebbe la conseguenza che il legislatore non avrebbe dato neanche un giorno intero al convenuto per difendersi, il che ripugna ad ogni principio di equità.

Attesochè finalmente nulla mette in essere che, nel procedimento formale, sia stabilito che, nel giorno della comparizione, possa farsi il deposito degli atti e documenti.

Trattandosi non già di comparire per difendersi e veder risoluta nello stesso giorno la controversia, ma di fare qualche cosa, di preparare le difese dopo le quali, ed elasso molto tempo ancora, il magistrato può pronunziare la sentenza, il legislatore dovea essere più largo nel computo dei termini, epperò esplicitamente disse nell'articolo 159 *prima della scadenza del termine* — mentre ben diversamente avviene nel procedimento sommario nel quale la sentenza, potendo essere pronunziata nello stesso giorno dell'udienza, qualora fosse accettabile la teorica degli appellati avverrebbe che la sentenza potrebbe essere pronunziata quando già non è decorso interamente il termine per comparire, termine che dovrebbe esaurirsi col finire del giorno.

Attesochè, essendosi dai creditori istanti nell'espropriazione in danno del Giudice, nell'atto di citazione del 22 agosto 1893, assegnato un termine minore di quello che la legge vuole, consegue che i convenuti avessero acquistato dritto a far dichiarare la nullità ai sensi dell'art. 153 C. P. C.

L'impugnata sentenza che ebbe a disconoscere siffatto criterio direttivo deve essere rivocata.

Attesochè, dichiarandosi nulla la citazione, non può discendersi alla disamina degli altri motivi di nullità del procedimento anteriore alla citazione; ed è inutile disaminare gli altri motivi che allo stesso obbietto si riferiscono.

Attesochè il giudizio di revocazione fu esaurito e non è il caso di provvedere nella relativa domanda degli appellanti.

Per questi motivi, la Corte ecc.

TRIBUNALE DI NAPOLI (7ª Sez.) — *16 febbraio 1898*

FLORES *Pres.* — MIRELLI *Est.*

Ditta Questa c.° Fattore

Compensazione legale — Moratoria — Ammissibilità (art. 1283 e segg. cod. civ., 819 e segg. cod. comm.).

Lo stato di moratoria non si oppone alla compensazione legale.

Attesochè con atto del 19 novembre 1897 la Ditta Questa e C.o ha convenuto davanti questo Collegio Ciro Fattore, deducendo di essere creditore di quest'ultimo di L. 13,849,37 resta di maggior somma per fornitura di sacchi e tela juta, e degl' interessi legali commerciali relativi dal giorno della domanda e spese del giudizio.

Attesochè portatasi la causa all'esame del Collegio, Ciro Fattore, accettando che la resta delle forniture è di sole L. 11,134,77, propone domanda riconvenzionale con la comparsa conclusionale, perchè la Ditta Questa sia condannata a ritirare e consegnare ad esso Fattore tutte le cambiali da lui firmate per comodo della Ditta Questa per la somma di L. 76,000, e di queste tenuto esso Fattore a ritirarne tante fino alla concorrenza di L. 11,134,77 mentre per le rimanenti L. 64,865,23 si dichiarò tenuta essa Ditta versare le somme relative ai terzi possessori. Subordinatamente chiede essere ammesso a provare anche con testimoni i fatti articolati nella comparsa istessa, e la esibizione dei libri della Ditta Questa, la quale eccepisce l'inammessibilità della riconvenzionale ai sensi dell'art. 824 Codice di Commercio.

Attesochè quanto al credito chiesto dalla Ditta attrice esso è accettato dal Fattore, che però lo dice ridotto a L. 11,134,77. Ma quantunque la Ditta avesse presentato l'estratto del suo libro giornale, pure in vista della confessione, e dei vaghi mezzi di prova (neppure articolati per capi specifici) chiesti dalla stessa Ditta, la confessione deve essere accettata e ritenuta, e fermato il debito di Fattore nella cifra di L. 11,144,77. La quale essendo liquida ed accettata, deve essere soddisfatta dal Fattore.

Attesochè quanto alla riconvenzionale del Fattore la Ditta Questa impugnando vagamente la deduzione fatta della esistenza di un cumolo di cambiali di favore o di comodo di Lire 76mila, si trincera dietro il disposto dell'art. 824 cod. comm. per dedurre la inammessibilità della riconvenzionale del Fattore.

Ma se durante la moratoria non può intraprendersi nè proseguirsi alcuna azione contro chi si trova in istato di moratoria, se non dipenda da fatti posteriori alla concessione della moratoria, d'altra parte non può impedirsi che la compensazione legale operi il suo effetto.

Non è nuova la questione in propostito, già i dettami della giureprudenza hanno fatto buon viso a tale principio, scartando una inammessibilità che sarebbe contro ogni principio di logica e di morale, e che il legislatore non intese escludere nel senso come la si vorrebbe comunemente ritenere e come assume la Ditta Questa. Anzi, traendo argomento dai criterii che indussero il legislatore ad ammettere l' istituto della moratoria, come un rimedio ad imbarazzi momentanei, come una breve dilazione accordata contro l'irrompere delle scadenze passive per mantenere quella vita che un fallimento precipitato potrebbe distruggere di un tratto, poichè il legislatore volle che l'assistenza dell'autorità giudiziaria nella moratoria consistesse nel tutelare e semplicizzare la liquidazione dell'azienda allo scopo di raggiungere l' integrale pagamento dei debiti; poichè la compensazione legale è il mezzo più adatto ad operare, colle risorse proprie del commerciante in moratoria, più agevolmente la liquidazione e l'estinzione graduale dei debiti, non può comprendersi perchè dovrebbe ostacolarsi in sede di moratoria un simile modo di estinzione di obbligazione, quando la legge speciale riflettente la moratoria non solo non fa alcuna deroga al riguardo, ma pel suo stesso organismo e per lo scopo cui mira la richiede invece come un efficace cooperatore.

Omissis

Per tali motivi, il Tribunale ecc.

PARTE TERZA-BIBLIOGRAFIE

E. Morselli — *Sociologia generale* — Un volume di pag. 170, L. 1,50 Ulrico Hoepli, editore, Milano.

Giorni sono la raccolta dei Manuali Hoepli si arricchiva di due ottimi e attraenti volumi e cioè quello sul magnetismo e l'ipnotismo di Belfiore e l'altro del Pappalardo sullo Spiritismo. Oggi si è pubblicato un ottimo trattatello del dott. E. Morselli: *Elementi di sociologia generale.* Trattandosi di una scienza affatto nuova, i cui cultori sono ancor oggi discordi in più punti, era arduo compito quello di esporne i primi principii senza generare confusione. Il Morselli, bisogna convenirne, ha superato ogni difficoltà ed è riescito a stringere in una sintesi efficace e chiara le nozioni della sociologia ed ha trovato modo di esporre a quando a quando le teorie dei più validi campioni della nuova scienza.

Il Manuale dunque non è arduo, ma accessibile a tutte le menti e si rivolge specialmente a coloro che ignorano i dettami della sociologia. Considerata in ciò l'operetta è degna del massimo elogio e contribuirá assai più di qualche dotto trattato a diffondere i principii della scienza sociale la quale ha avuto in Italia la sua prima culla e ancor oggi novera fra gli italiani i più validi cultori.

PARTE PRIMA-DOTTRINA

L' ordinamento dell' amministrazione locale inglese (1)

INTRODUZIONE

I. Nel Regno Unito della Gran Brettagna, non essendovi propriamente alcuna costituzione scritta, la forza della tradizione, ciò non ostante, è tale da mantenere inalterate nelle loro basi le istituzioni fondamentali dello Stato, il quale è ognora compreso di quell'influsso di libertà, che per tante e sì diverse vie si manifesta, lentamente innovando, correggendo, supplendo la legislazione, in ispecie il diritto consuetudinario, dove un vero e palese interesse abbisogni di essere tutelato.

Saggiamente fu detto del popolo inglese che se tutti non sono uguali, sono però tutti liberi, ugualmente liberi, poichè gli ordini e i gradi, lungi dall'opporsi alla libertà, si accordano perfettamente con essa. Espressione di siffatto euritmico contemperamento è la maniera con cui taluni diritti e funzioni sono considerati, nonchè l'esclusione di un vero e proprio diritto dell' amministrazione pubblica con caratteri speciali e distinti da quello che promana dalla costituzione. Ciò, in gran parte, si deve allo sviluppo graduale e regolato dei poteri dello Stato, che, senza essere arbitrariamente divisi fra loro, agiscono spesso simultaneamente, prestandosi reciproco aiuto e controllo, di guisa che si abbia quell'« *unità del potere politico, che chiama le classi sociali a prender parte tanto all'esecuzione autonoma delle leggi, quanto alla loro formazione* » (2).

Al mirabile coordinamento degli organi risponde quello delle funzioni, non compresse da meccanici congegni, ma regolate, rinvigorite a seconda del loro naturale assetto.

In Inghilterra, osserva il Boutmy, (3) i diritti di associazione, di riunione, la libertà di stampa non sono conquista di libertà politica, ma conseguenza di libertà civile. Essi non si sono con-

(1) Dalla prolusione letta ai corsi di diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione nelle Università di Bologna e Ferrara (anno scolastico 1897-98).

(2) Gneist: *Lo Stato secondo il Diritto.* Trad. italiana, Bologna, Zanichelli, 1884, pag. 54.

(3) *L'État et l'individu en Angleterre* (negli *Annales de l'École libre des Sciences Politiques* — Paris, Alcan, edit., 1887, anno 2°, p. 412).

fusi col diritto di suffragio, nè sono stati sublimati alla pericolosa dignità di prerogative costituzionali; sono invece considerati come caratteri contenuti nel postulato fondamentale della libertà personale. Così il diritto di riunione proviene dal diritto che ha ognuno di andare, venire ed arrestarsi a suo piacimento; il diritto di associazione è conseguenza di quello di contrattare; la libertà di stampa è un caso speciale di pensare e parlare. Non è chi non vede come la intelligenza di siffatte norme istituzionali, in un modo del tutto diverso da quello secondo cui noi del Continente le consideriamo, non possa e non debba di necessità influire sul regolamento delle varie funzioni, che hanno tratto all'attività dello Stato!

II. Ciò, che impera sovrano presso la nazione inglese, è il *common law* (1), specie di dritto consuetudinario, che, per essere efficamente invocato, deve rimontare ad un'epoca immemorabile e si distingue in *generale* e *speciale*, a seconda che si applichi a tutto il territorio dello Stato od a determinate località. Tale diritto è qualificato diritto comune, appunto perchè, mentre è fornito di una sanzione legale, per cui è esecutorio dinanzi l'autorità giudiziaria, costituisce inoltre il comun diritto municipale, stando di mezzo tra il diritto pubblico ed il diritto privato.

Egli è da avvertire puranco ch'esistono statuti e leggi particolari, modificati di tratto in tratto dal Parlamento; però il *common law* di regola è quello che si applica ad ogni persona ed affare, siccome superiore ad ogni legge speciale, salvo che questa determini una procedura speciale o provveda ad un caso determinato. D'altronde tutta quella parte di diritto non scritto (*usage)*, che, meramente poggiata sulla tradizione, sugli usi, sulla esperienza, non è rivestita di coazione giuridica, non è obbligatoria pel magistrato (2).

I rescritti ed i regolamenti ministeriali possono essere fonti di dritto solo allorquando siano compresi nei limiti prestabiliti e ben determinati dalla legge; per l'osservanza della quale, l'autorità giudiziaria è investita di cognizione, fermo il principio che mentre è concesso agli ordini di gabinetto ed ai proclami reali

---

(1) **Stephen**: *New Commentaries on the Laws of England* — London, 1895, 12ª ed., vol. 1° pag. 50. **Fischel**: *La Constitution d'Angleterre* — Paris, Reinwald, 1864, vol. 1.° pag. 43.

(2) **Franqueville**: *Le Gouvernement et le Parlement Britanniques.* — Paris, Rotschild, ed., 1887, vol. 1°, pag. 65 e seg.

il provvedere intorno all'esecuzione di leggi esistenti, tale facoltà non si estende alla determinazione di nuovi precetti giuridici (1).

È data inoltre autorizzazione ad alcune corporazioni — dette *aggregate* — di emanare nei limiti della loro sfera di azione e pel loro miglior governo, alcuni statuti locali, denominati *by-laws*, che, pure concernendo i loro diritti, non siano però in opposizione alla legge; chè laddove regolino fatti non ancora dichiarati punibili dal legislatore, i detti statuti debbono essere sottoposti all'esame del *Local Government Board*, previa comunicazione data al pubblico un mese prima della loro effettuazione. (2) Tali *bylaws* sono esecutorii quaranta giorni dopo la trasmissione fattane al Ministero dell'Interno, in seguito ad approvazione del Consiglio Privato, che può ad essi negare in tutto od in parte l'esecutorietà, non concedendo l' *admittitur*.

Caratteristica, importante specialità della legislazione inglese, è quella delle così dette *leggi adottive*, le quali in tanto sono obbligatorie in quanto una data località, per mezzo della sua legale rappresentanza, dichiara di volerle adottare ed eseguire. Mediante tale sistema, mentre da un lato si raggiunge ragguardevole economia di tempo e di spese, dall'altro si ha l'assoluta certezza che nessuna legge è attuata se non corrisponda a veri e reali bisogni, evitandosi pertanto il deplorevole inconveniente di una farragine di leggi, come nella nostra Italia, delle quali nessuno cura la regolare esecuzione o che, se eseguite, anzichè riuscire di positivo vantaggio agli amministrati, si risolvono in detrimento della pubblica e privata economia.

III. Toccando dell'ingerenza del governo nella pubblica amministrazione locale è da osservare che, in riguardo alla gestione del loro patrimonio, i varii centri locali hanno una certa autonomia, che in alcuni casi è sottoposta a limitazioni per ragioni d'interesse pubblico.

Con le leggi del 1833, 1835, 1840—*The Municipal Corporations Act*—nel determinarsi le nuove attribuzioni dei borghi e l'esercizio di servizii ad essi inerenti, si fece una espressa riserva pei casi stabiliti in antecedenza da statuti speciali parlamentari. Per tali leggi, mentre era deferita a' borghi l'elezione del *mayor* e di altri

---

(1) **Fischel**: Op. cit.; vol. 1°, pag. 47.

(2) **Gneist**: *Des Englische Verwaltungsrecht der Gegenwart in Vergleichung mit den Deutschen Verwaltungs sistem.* — Berlin, 1883, vol. 1°, pag. 137-139. — **Stephen**: Op. cit., vol. 3°, pag. 12 — **Arminjon**: L'*Administration locale de l'Angleterre* — Paris, Chevalier-Marescq et C.ie, 1895. pag. 138.

pubblici funzionari, si riconosceva puranco in essi il dritto di amministrare i beni e cespiti municipali, le fondazioni d'interesse locale, eccetto i casi nei quali fosse necessaria l'approvazione del Parlamento, nonchè le istituzioni di carità sottoposte ad un regime speciale. Degna di nota è pure la delegazione circa la amministrazione di polizia, con facoltà di emettere *bylaws*, aventi tra gli altri obbietti quello di prevenire e reprimere qualunque offesa punibile con procedimento sommario, nonchè il dritto di infliggere multe non superiori alle cinque lire sterline.

Per la legge del 1858, — *Local Government Act* —, che concerneva e regolava, oltre il ricorso in via gerarchica al governo centrale, le attribuzioni relative alle igiene e sanità pubblica, all'amministrazione e tasse locali, ecc., nonchè per quella del 1861, si ebbe premura di assicurare un sistema, che abbracciasse tutti i servizi dell'amministrazione locale, mediante la istituzione di centri amministrativi detti *boards* (unioni di parrocchie e di distretti) e la formazione di apposite commissioni locali, cui furono deferiti poteri di polizia abbastanza ampii e rilevanti.

Ma s'ingannerebbe a partito chi dall'autonomia od autarchia (*self-government*) riconosciuta nei veri centri locali, per l'amministrazione dei loro interessi, argomentasse alla completa indifferenza del potere centrale nello stabilire un regime di controllo e di sorveglianza. Questo, invero, per quanto sembri non molto appariscente, sussiste pur sempre, anzi in qualche caso si rivela persino eccessivo, e tende, pei nuovi, cresciuti rapporti sociali, oggidì sempre più a svolgersi. Onde, mentre negli Stati continentali di Europa si nota un impulso al decentramento, nella Gran Brettagna varii rapporti di pubblica amministrazione vengono più fortemente collegati all'azione del potere centrale.

L'autorità governativa esplica siffatto sindacato a mezzo dei dicasteri, siano questi diretti da un unico agente, siano affidati ad amministrazioni collegiali. Fra essi emerge per importanza il *Local Government Board*, istituito nel 1871, che è un ufficio per l'amministrazione degli affari locali e corrisponde in certo qual modo al nostro ministero dell'interno, differenziandosi dall'amministrazione omonima esistente presso quella nazione (*Home Department*). Il detto dicastero, *di dritto*, si compone di un presidente, che generalmente fa parte del Gabinetto ed è sempre scelto tra i membri del Parlamento, del Lord Presidente del Consiglio, del Cancelliere dello Scacchiere, del Lord del Sigillo privato, nonchè dei principali Segretari di Stato; *di fatto*, però, il presi-

dente summentovato è quegli che dirige l'amministrazione con l'ausilio di due segretarii, l'uno parlamentare e l'altro permanente; essendovi inoltre un consigliere legale, quattro segretarii aggiunti, diciassette ispettori generali, quattro ispettori generali aggiunti, quattro ispettori scolastici delle case di lavoro, due ispettori per la finanza (1). A tale autorità, i cui poteri per le leggi del 1888 e 1894 sono stati di molto rafforzati, oltre l'alta direzione della politica governativa interna, spetta l'invigilare sui provvedimenti dell'amministrazione locale, sia disaminandone i regolamenti, sia compiendo quelle altre attribuzioni di ordine generale o speciale ad essa spettanti per legge, e che metton capo ad un sistema di pratica tutela amministrativa. Laonde questa, mentre in genere si appartiene al governo, in più special modo è esercitata col dritto d'ispezione, inchieste, controlli, approvazione, coazione o revoca di provvedimenti amministrativi, delimitazioni di circoscrizioni, arbitraggi, sovvenzioni (2). Riguardo all'amministrazione finanziaria, é fatto obbligo ad ogni città di presentare annualmente copia del proprio bilancio al governo centrale, che ne comunica gli estratti al Parlamento. Le nuove imposte, le pubbliche sottoscrizioni, le ipoteche, i contratti di locazioni eccedenti gli 80 anni e di enfiteusi eccedenti i 75 debbono essere approvati dall'autorità centrale ed autorizzati dal Parlamento, in seguito alla pubblicazione dei correlativi rapporti. Riguardo alla stipulazione dei mutui possono essere imposti il modo, le condizioni, ed il termine dell'ammortizzazione.

IV. Poichè presso la nazione inglese tra i varii poteri dello Stato vi ha intimo coordinamento, che alcune volte forse è spinto sino ad eccessiva indipendenza, non è inopportuno il discorrere, sia pur sommariamente, dell'ingerenza che il Parlamento esercita sulla pubblica amministrazione mediante l'approvazione dei così detti *private bills*, la cui origine rimonta sino ai tempi di Edoardo I (3). Sono questi dei progetti d'interesse locale, che in seguito a petizioni di pubbliche autorità locali, corporazioni,

---

(1) **Arminjon**: *L' Administration locale de l'Angleterre*. Paris, Chevalier et Maresq, 1895, p. 260 e 261.

(2) **Leroy-Beaulieu**: *L' Administration locale en France et en Angleterre*. Paris, Guillaumin et C., 1872, p. 290 — **Arminjon** Op. cit., pag. 262 — **Ferraris**: *La Nozione Scientifica del Decentramento amministrativo*. Venezia, Tip. Ferrari, 1898, pag. 54 e seguenti.

(3) **Homersham Cox**: *The Institutions of the English Government*. London, Sweet 1863, pag. 170 e seg.—**Fischel**: Op, cit., vol. 2° pag. 309—**Stephen**: Op. cit., vol. 2°, pag. 381 e seg. — **Franqueville**: *Le Gouv. et le Parl.*, vol. 3°, pag. 207 e seg.

compagnie o privati sono sottoposti all' esame del Parlamento, che in tal caso, oltre le sue proprie attribuzioni, ne esplica altre di carattere amministrativo e giurisdizionale.

Tali *bills*, oggidì meno estesi per numero, sono essenzialmente distinti, per la loro indole e procedura, dagli atti pubblici (*statutes*); tuttochè molte volte non riesca agevole all'autorità giudiziaria il decidere se un atto debba essere assegnato all' una od all'altra categoria, a motivo della stretta connessità tra l' interesse particolare ed il generale.

Gli atti privati possono essere ripartiti in due categorie a seconda che si riferiscano a provvedimenti generali delle autorità locali oppure ad interessi di compagnie, corporazioni, privati. Nel primo caso, *di regola*, non è necessario alcun previo deposito; nel secondo, invece, deve fornirsi una congrua cauzione tanto per garentire eventualmente il dritto degl'interessati quanto pel soddisfacimento delle rilevanti spese che la procedura inerente all'approvazione di un *bill* importa.

Soffermandoci ai *bills* della prima categoria, è da osservare ch'essi, tra l'altro, possono avere per iscopo i seguenti obbietti: provvedimenti generali relativi all'ordinamento municipale, alla polizia, alle prigioni, all' abbellimento, bonificamento, ampliamento edilizio, alla illuminazione, lastricamento di città o *ville*, ai mercati, tasse di contea, tasse de' poveri, autorizzazioni a giudizio, cimiteri, ecc.

La procedura da seguire per l'approvazione dei su mentovati *bills* è determinata da regolamenti parlamentari (*standing orders*), che, pur essendo soggetti di tratto in tratto a modifiche di ordine secondario, sono rimasti sinora immutati nei loro principii fondamentali, che qui riassumiamo (1).

Innanzi tutto perchè si possa introdurre un *bill* dinanzi la Camera dei Comuni, è mestieri ne sia data comunicazione particolareggiata al pubblico mediante inserzione nei giornali ufficiali e locali, nonchè agl'interessati (proprietarii, possessori ecc.) mediante notifica individuale, qualora si tratti di espropriazione di terreni, di edifizi ecc. Quindi si procede alla compilazione di tre elenchi specificatamente distinti in ordine a coloro che approvano il proposto *bill*, o che si oppongono ad esso, oppure si manten-

(1) Tali regolamenti sono ben distinti dai *sessional orders*, che si rinnovano ad ogni principio di sessione, sono obbligatorii soltanto durante questa e non sono di grande importanza costituzionale.

gono indifferenti. Tanto il progetto di *bill* — sia manoscritto che a stampa — come i cennati elenchi nonchè i documenti giustificativi, (piani , sezioni ecc.) a mezzo di un agente parlamentare, assistito, ove occorra, da avvocati, debbono essere depositati negli ufficii parlamentari, avendo facoltà il pubblico, in termini ed ore designate, di prenderne visione. Se alcuna regola o formalità di procedura sia stata violata, può essere dedotta mediante petizione, che insieme al progetto di *bill* ed ai documenti correlativi è disaminata con procedimento pubblico e contradittorio dallo ufficio degli esaminatori — *Examiners of Standing orders for private bills* — il quale è dal 1858 comune ed identico pei due rami del Parlamento, che in modo conforme ne accettano le decisioni. Se il promotore del *bill* lo abbandona, questo si ha per reietto e non può essere riproposto che in seguito a deliberato del Parlamento. Laddove sia riconosciuto regolare, esso è dallo agente parlamentare trasmesso al presidente del comitato di vie e mezzi, il quale può richiedere ch'esso sia considerato siccome *opposto* e quindi sottomesso alle formalità di tali *bills,* ovvero può fare tutte quelle osservazioni ed avvertenze, sulle quali creda opportuno richiamare l'attenzione del Parlamento. Laddove poi l'ufficio degli esaminatori riscontri l'inadempimento di alcuna formalità, statuisce in ordine a ciò con decisione motivata, la quale viene poi trasmessa al comitato del regolamento — *select committee of standing orders*. Questo delibera se debba farsi luogo o no a dispensa dell'omessa formalità e procedere oltre, avendo inoltre facoltà d' imporre talune prescrizioni, nel qual caso occorre che il progetto venga ristampato con le richieste modifiche.

Espletato tale stadio preliminare e preparatorio, il *bill* è dall'agente parlamentare depositato nell' ufficio dei privati *bills* (*private bill office*) mediante petizione, e sottoposto quindi al procedimento delle tre letture, con intervallo tra la prima e la seconda di non meno di tre e non più di sette giorni , per dare adito a' ricorsi di opposizione, che, a pena di nullità, non possono essere prodotti oltre il decimo giorno. In seguito alla seconda lettura, che apre l' adito a tutte le contestazioni sia dirette che indirette avverso il progetto, e per cui, oltre i membri del Parlamento ed il Governo, qualsiasi interessato può muovere opposizione, il *bill* é rinviato al Comitato speciale di esame, il quale, a seconda della materia di cui si tratta, vien designato dal comitato di scelta (*committee of selection*), composto dal presidente

del regolamento e da sette altri membri parlamentari. Se il *bill* in disamina sia relativo a strade ferrate e canali, è inviato al comitato generale di tali progetti (*general committee on railway and canal bills*), suddiviso a sua volta in commissioni speciali elette nel proprio seno.

Di regola il *bill* si considera contradetto od opposto quando legalmente sia prodotto contro esso una petizione, la quale deve specificatamente enunciare i punti di obbiezione ed è ammessa anche fuori il termine su mentovato, allorchè si tratti di rilievo o doglianza avverso il procedimento incoato dinanzi la commissione oppure si tenda a qualche emendamento od addizionale provvisione. È in questo stadio, che si esplica nel più ampio modo il contradittorio delle parti e la pubblicità del dibattito, potendo tanto i promotori del progetto che gli oppositori ammessi a giudizio in virtù del *locus standi* (1) produrre tutte le opportune prove, controprove e documentazioni, con l'assistenza di legali di loro fiducia.

Se gli oppositori non si presentino nel termine stabilito dinanzi la commissione o recedano dalla loro opposizione, il *bill* segue il procedimento di quelli non opposti ed è trasmesso secondo il suo obbietto od al comitato di scelta od al comitato di vie ferrate e canali. Ciò premesso, la commissione decide se il *preambolo* (principio fondamentale) del progetto sia stato approvato, ovvero se debba esser considerato siccome perduto, reietto. Nel caso affermativo, di cui sopra, essa passa a disaminarlo clausola per clausola, ammettendo le parti a fare tutte le loro deduzioni o controdeduzioni; infine, a porte chiuse, delibera con rapporto motivato, che è poi trasmesso al *Private Bill Office* insieme al progetto ristampato con le aggiunte modifiche. E quindi si dà luogo al passaggio in terza lettura dinanzi al Parlamento per l'approvazione del *bill* coi proposti emendamenti o con altri ulteriormente aggiunti, tuttochè ciò di regola non sia giammai praticato.

Il procedimento per l'approvazione dei *bills* privati davanti la Camera dei *Lords* è presso a poco identico a quello seguito dinanzi la Camera dei Comuni. Per entrambe, come si disse, vi

---

(1) È questo un giudizio deferito ad alcuni arbitri — *referees* — funzionarii stipendiati, che, nel 1864, furono sostituiti alle commissioni per decidere se ed a quali degli oppositori del *bill* si appartenga il dritto di sostenere le loro ragioni dinanzi quelle. Essi, insieme al presidente del comitato di vie e mezzi, costituiscono la Corte dei *referees*.

ha un comitato comune, quello degli *examiners* per la osservanza delle formalità regolamentari, ferma la competenza dello *Standing Orders Committee*, il quale è costituito, in principio di ogni sessio.., da 40 *lords* e dal presidente del comitato di vie e mezzi.

Riguardo all' ammissione in giudizio *(locus standi)* degli oppositori del progetto, siffatto compito, invece che a' *referees*, è deferito ad una commissione formata di 5 *lords*, eletti dal comitato di scelta, la quale disamina i *bills* opposti, in seguito al loro passaggio in seconda lettura.

Ogni progetto può essere introdotto dinanzi l'uno o l' altro dei due rami del Parlamento secondo un ordine di precedenza, fissato di comune accordo in principio di sessione. Oltre di ciò, resta inalterata la rispettiva competenza di accettare o no il testo del *bill* proposto, oppure introdurvi delle addizioni o modifiche, nel qual caso esso ristampato deve ritornare dinanzi l'altra Camera per l'approvazione, essendo da questa a sua volta rinviato per ottenere di poi la regia sanzione.

Molti appunti (1) sono stati mossi ai *bills* privati, sia perchè per essi si confondono le attribuzioni del potere legislativo con quelle dell' esecutivo e del giudiziario, sia perchè prestano al Governo un facile mezzo di preponderanza e di corruzione, non senza evitare l'enorme perdita di tempo, di moneta, di prestigio. Si rimprovera inoltre alle commissioni parlamentari il difetto di cognizioni tecniche nonchè quella esperienza amministrativa o *tecnologia politica*, che solo può essere il risultamento di una lunga pratica negli ufficii esecutivi. In contrario si osserva che, col suindicato sistema eclettico circa l'approvazione di leggi d' interesse locale, se non si ovvia a' cennati inconvenienti, si assicura però in modo ampio e completo il dritto dei privati e quello della pubblica amministrazione, che, nella pubblicità, nel contradittorio, nel regolato controllo dei diversi procedimenti, trovano il mezzo più efficace affinchè venga contemperato il pubblico col privato interesse in conformità dei principii di ragione e di giustizia. Si aggiunge inoltre che, in virtù delle innovate riforme, quali gli *atti di consolidazione*, le *ordinanze provvisorie*, ecc. si è provveduto in parte a rimuovere alcuni dei difetti relativi

(1) **Fischel**: Loc. cit.; pag. 402 – **Homersham Cox**: Loc. cit.; pag. 170 - **Franqueville**: Loc. cit., pag. 218 e seg. – **Di Bernardo**: *L' Amministrazione locale in Inghilterra, Scozia ed Irlanda* – Palermo 1877; pag. 187.

ai privati *bills*, semplificandone la procedura e delimitandola in certi casi. Invero, per gli *atti di consolidazione*, sono state sancite norme generali obbligatorie per ogni progetto nonchè norme speciali a ciascuna serie di obbietti, cui lo stesso possa riferirsi; per le *ordinanze provvisorie* è stata accordata facoltà ad alcune amministrazioni pubbliche—il *local governement board*, di preferenza, tra queste — di emettere decisioni (*provisional orders*) relativamente ad alcuni affari espressamente specificati, salvo il consecutivo controllo, a seconda dei casi, necessario o facoltativo, del Parlamento. Oltre di che, il concorso del Governo mediante l'opera dei propri funzionari, nell'illuminare le commissioni e le assemblee delle due Camere intorno all' esistenza di un vero e palese interesse pubblico inerente all'approvazione od al rigetto di un privato *bill*, nonchè la competenza dell'autorità giudiziaria, nell'obbligare chi per legge a richiedere il conseguimento di un siffatto *bill*, ovvero arrestare dal proceder più oltre i promotori od oppositori di esso, sono altrettante serie, formali garanzie, le quali limitano, anzi escludono generalmente il pericolo di possibili arbitrii od errori.

Checchè sia di tali osservazioni, si ammetta o meno il fondamento delle stesse, può senza dubbio affermarsi che il controllo dal Parlamento esercitato sulla pubblica amministrazione, se in certi casi si addimostra eccessivo, pur non di meno è un freno serio, efficace al trasmodare delle amministrazioni locali. Infatti queste, mentre a garanzia del dritto dei terzi sono contenute nei limiti della legge dall' autorità giudiziaria, sono poi sottoposte all' ingerenza del potere legislativo per varii atti importanti di amministrazione. Ciò permette nella sfera della mera esecuzione e per casi particolari di ampliare le finalità di tali atti sino al punto di regolarli giuridicamente in base ai nuovi bisogni esplicantisi. Laonde, al vantaggio di poter valutare praticamente il risultato di nuovi indirizzi amministrativi si aggiunge quello di non sconvolgere con inopportune generali riforme il corso normale della pubblica amministrazione. D'altronde, la limitazione imposta alla facoltà d' introdurre i *bills* privati, secondo talune categorie di obbietti o condizioni, che ne scemano di molto il numero, ripara in gran parte ai difetti più gravi sopra cennati.

V. Per quello stesso scrupoloso concetto di libertà, per cui diritti di natura essenzialmente civile non sono confusi con diritti politici e per cui non è riconosciuto un diritto proprio e speciale dell' amministrazione, si ha che dinanzi all' imperio della

legge tutti sono considerati in ugual grado di soggezione, indipendentemente dalla diversità di grado sociale. E però in massima neppur si comprende l' idea di una speciale, privilegiata giurisdizione o garanzia da parte dei pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni meramente esecutive o *ministeriali* siccome son dette. In quanto a quelle giudiziarie è sancita una esenzione, sempre che siano esercitate entro i limiti di competenza, e senza dolo, altrimenti sono sottoposte al diritto comune. Oltre a ciò fa d' uopo notare che riguardo ai funzionarii della Corona per gli atti amministrativi da essi compiuti, quella medesima prerogativa, che investe l' autorità regia, ad essi si estende; onde non possono direttamente ed immediatamente essere tradotti in giudizio. Ma l'eccessiva rigorosità di tal principio è temperata, come osserva il FRANQUEVILLE (1) dalla esistenza della *petizione di diritto*, di cui la procedura, oggi notevolmente semplificata (2) consiste nello indirizzo di un'istanza alla Corona da parte di un privato relativamente ad un diritto ch' egli afferma dalla stessa violato e per cui sollecita un' ordinanza di *Soit droit fait*. Tale istanza è rimessa al ministro dell' interno per esser poi disaminata dall'*attorney general*, da cui, in caso di risposta affermativa, passa alla decisione dell'autorità giudiziaria. Che, se l' avviso dell'*attorney* sia sfavorevole il procedimento di quella non ha più corso, salvo al Parlamento il dritto di sindacato politico. Altre eccezioni (delle quali a noi non tocca occuparci) sono quelle relative alla giurisdizione speciale dei *lords*, che in caso di tradimento o crimine (*felony*) non possono essere giudicati che dalla Camera Alta, nè tradotti in arresto per causa di debiti, e quelle dei militari, chiamati a rispondere dinanzi le Corti marziali per le infrazioni commesse alla disciplina. All' infuori di tali casi, specificatamente determinati, tanto i *lords* che i militari sono soggetti alla giurisdizione comune.

Qui occorre anco ricordare che i casi di contestazione tra i cittadini ed i pubblici funzionarii sono assai rari, inquantochè nell' ordinamento amministrativo inglese vi ha una regolamentazione assai precisa e dettagliata, la quale è continuamente rafforzata dall'interpretazione dell'autorità giudiziaria, le cui decisioni una volta emesse costituiscono precetto obbligatorio per casi analoghi. Inoltre, pure affermato il principio che ogni cit-

---

(1) *Le Sesteme judiriairy de la Grande Bretagne.* Paris, Rotschild, 1893, vol. 1°, p. 64-5.

(2) 23, 24 Vitt., cap. 33—44; 45 Vitt., c. 59.

tadino è uguale dinanzi la legge, ad impedire i facili abusi nonchè i deplorevoli inconvenienti, che ogni qualsiasi accusa contro un pubblico funzionario possa arrecare, esistono disposizioni (1), che praticamente a tanto ovviano, come, ad esempio, la prescrizione dell'azione in sei mesi e la presunzione di buona fede, che in difetto di prova in contrario basta affinchè quello sia prosciolto da ogni procedimento penale. Ogni azione contro un sindaco, giudice di pace, percettore d'imposte ecc. dev' essere giudicata nella contea dove il risiede funzionario sottoposto a procedimento e se sia stata promossa senza alcun fondato motivo, l' istante può essere condannato al pagamento del duplo delle spese giudiziali (2). Se poi si voglia tradurre in giudizio un constabile è necessario innanzi tutto di domandar copia del mandato di giustizia, in virtù del quale quegli ha agito, onde si possa dal giurì prosciogllerlo da ogni addebito qualora non abbia esorbitato dai limiti dell' ordine ricevuto e da quelli per legge a lui segnati (3).

Prima delle ultime riforme legislative il governo centrale esercitava il dritto d'intervenire mediante i suoi funzionarii tutte le volte che l' autorità locale non avesse provveduto a servizii fatti obbligatorii per legge. Oggi si provvede, adendo l' autorità giudiziaria, e la procedura da osservare, a seconda dei diversi casi, è la seguente:

Il Governo, od in suo difetto un particolare, che si pretenda leso da un atto amministrativo per eccesso di potere, negligenza od omissione, s' indirizza alla giustizia ordinaria. L'*Alta Corte di giustizia*, per mezzo della *Sezione del Banco della Regina*, delibera un *writ of prohibition* (4), allorchè si tratti di arrestare l'autorità locale dal compiere un atto ch'esorbiti dai suoi poteri o che questa non abbia diritto di fare; oppure un *writ de quo warranto* (5) per impedire a qualcuno l' illegale ed arbitrario esercizio, usurpazione o pretesa di talune pubbliche funzioni, libertà o franchigie, determinando come ed a chi le stesse competano in virtù di un pronunziato di *ouster;* od infine, in difetto di altro mezzo legale discrezialmente delibera un *writ of man-*

(1) 56, 57 Vitt., cap. 61.
(2) 2! Giacomo I, cap. 12.
(3) 24 Giorgio II, cap. 24.
(4) **Stephen**: Op. cit., vol. 3°, pag. 640 — **Gneist**: Op. cit., pp. 410, 1073 — **Homersham Cox**: Op. cit., p. 451.
(5) **Stephen**: Ib., p. 64? — **Gneist**: Ib., p. 516 — **Homergham Cox**: Ib., p. 451.
(6) **Stephen**: Ib., p. 634 e seg. — **Gneist**: Ib., pp. 72, 407, 887 — **Homersham Cox**: Ib., p. 450 — **Franqueville**: *Systeme judiciaire*, ecc., vol. 2°, p. 128-9.

damus (6) per obbligarla ad agire, quando senza giustificati motivi si rifiuti dal compiere un atto che la legge specificatamente prescrive o che l'autorità giudiziaria in precedenza dichiarò ovvero ritiene siccome rispondente ai principii di dritto e di giustizia.

In questa ultima ipotesi, la Sezione suddetta, può, tra l'altro, costringere l'autorità a votare le imposte necessarie a far fronte ad impegni o spese obbligatorie, nonchè a fornire tutti i documenti necessarii ad illuminare i contribuenti sul modo con cui sono erogati i pubblici fondi; non può però imporle l'esecuzione di un atto, qualora lo stesso, essendo dalla legge prescritto in via generale, non sia specialmente deferito per l'adempimento ad una determinata autorità od ufficio.

Se alcuna delle ingiunzioni, su mentovate, non sortisca verun, effetto e si perseveri in ciò che diè motivo al pronunziato giudiziale, il funzionario, o quel corpo amministrativo, che vi abbia contravvenuto, può essere condannato alla prigionia per disprezzo di giustizia, oltre al risarcimento dei danni se del caso.

L'*Alta Corte*, oltre le quistioni d'imposte, per cui può con un *writ of certiorari* annullare gli ordini relativi al pagamento della *borough rate* ed altre tasse, ha competenza per decidere tutte le contestazioni relative alle pubbliche entrate, alle elezioni conteali e municipali ed in genere tutte quelle che altrove formano materia del cosidetto contenzioso amministrativo.

D. Giura.

PARTE SECONDA - GIURISPRUDENZA

CASSAZIONE DI NAPOLI — *19 aprile 1898.*

CIAMPA *P. P.* — CERCHI *Est.*

Lombardi c. Pedicini

Aggiudicazione — Prezzo — Interessi — Connessità — Competenza — Residuo — Domanda maggiore — Prescrizione.

a) *Non è un incidente connesso al giudizio di graduazione ma un giudizio ex integro quello promosso dal creditore contro l'aggiudicatario per gl'interessi scaduti dopo la liquidazione che chiude la graduazione.*

b) *L'aggiudicatario non è debitore diretto e personale di uno o di altro creditore iscritto ma della massa e però, come non è tenuto a soddisfare*

una somma maggiore del residuo, che debba, dopo soddisfatte le note di collocazione notificategli, così non è tenuto a corrispondere interessi maggiori del residuo che è nelle sue mani ancorchè il creditore che lo compulsa abbia diritto a somma maggiore e sia il primo iscritto sul fondo aggiudicato e quantunque esso aggiudicatario abbia fatto parte del giudizio di liquidazione.

c) *L'aggiudicatario non può opporre al creditore la prescrizione degli interessi quando le note di collocazione non potevano essere spedite per la pendenza delle opposizioni.*

Nel giudizio di espropriazione in danno di Anna Cornacchia e Raffaela Pecoriello, Vincenzo Pitta si rese aggiudicatario di taluni fondi pel prezzo di lire 4250, che si elevò poi a L. 5585,27 per gl'interessi decorsi nelle more della graduazione.

Fra i creditori ipotecarii primo iscritto era il signor Vincenzo Iandoia per la somma di lire 1128,75 per sorta, interessi e spese. Tale credito venne contestato: il Tribunale di Lucera lo escluse e la Corte di Appello, omologando lo stato di graduazione, ne confermò la collocazione.

Dopo siffatto pronunziato fu proceduto alla liquidazione dei crediti: ed allora venne nuovamente opposto il credito Iandoia. Fu perciò che mentre per certi altri crediti collocati in rango posteriore, vennero emesse le note di collocazione, per quello del signor Iandoia tale nota non potett'essere spedita.

Il giudizio ebbe termine nel 1893, quando Raffaele Pecoriello, erede dei debitori espropriati ed opponente, credette di rinunziare al proseguimento di esso: e fu allora che il giudice delegato emise a favore del signor Iandoia l'ordine pel rilascio della nota di collocazione ai sensi della liquidazione, facendo salvo al medesimo di ripetere se e come per legge gl'interessi legali dagli aggiudicatarii sulle somme da essi rispettivamente dovute pel tempo posteriore al deposito del verbale di liquidazione.

Iandoia con istrumento del 3 dicembre 1893 cedette il suo credito al signor Vincenzo Pedicini; ed a costui gli eredi di Vincenzo Pitta, già defunto, soddisfecero la somma indicata nella relativa nota di collocazione. Più tardi, con atto dei 22 aprile 1896, esso signor Pedicini convenne davanti il Pretore di Lucera gli eredi Pitta, dimandando il pagamento di altre L. 1141 a titolo d'interessi scaduti dopo il verbale di liquidazione sino all'effettiva soddisfazione del suo credito.

I convenuti eccepirono innanzi tutto la incompetenza *ratione materiae* del magistrato adito, avvegnachè la indagine della causa si connettesse al giudizio di graduazione. In merito dedussero che gl'interessi erano dovuti dall'aggiudicatario, non sulla somma portata nella nota di collocazione, ma sul prezzo residuo di aggiudicazione

ch'era rimasto in potere di lui. In ultimo eccepirono la prescrizione quinquennale.

Il Pretore, respingendo tutte le deduzioni dei convenuti, accolse la domanda. Prodottosi appello da costoro, il Tribunale, con sentenza dei 28-30 ottobre 1896, lo rigettò.

É contro tale pronunziato che dagli stessi eredi Pitta si è proposto ricorso per annullamento in base a tre motivi, che riproducono le tre deduzioni fatte davanti ai giudici di merito.

Premesse le quali nozioni di fatto.

Attesochè il primo motivo del ricorso relativo alla incompetenza si fondi sul concetto che lo esame della causa sia accessorio ed intimamente connesso al giudizio di graduazione, e come tale devoluto alla cognizione dell'autorità giudiziaria competente per l'azione principale, lo che, si dice, è tanto vero, quanto che nella fattispecie il Pretore adito ha dovuto giudicare della estensione e del valore di una nota di collocazione contro un aggiudicatario, nelle cui mani era rimasto un residuo prezzo minore di quello che il portatore della nota fosse in dritto di esigere. Tale motivo, quantunque, non se ne disconviene, abbia una certa gravità, dev' essere non pertanto rigettato. Il signor Pedicino non ha promosso il giudizio in virtù e per esecuzione della nota di collocazione a lui rilasciata, egli ha esibito tale nota soltanto a dimostrare l' ammontare del suo credito, sul quale ha domandato gl'interessi scaduti posteriormente al verbale di liquidazione, non perchè la nota gliene conferisse direttamente il diritto e l'azione; ma perchè essendo l'aggiudicatario ancor debitore di una parte del prezzo di aggiudicazione, il medesimo avesse per legge l'obbligo di corrispondere, fino a che pagando o depositando la somma non ne rimanesse liberato, gl'interessi su di essa, che sono compensativi dei frutti della cosa, e di corrisponderli a colui, che come creditore, da una parte abbia avuto attribuita quella parte di prezzo, dall'altra abbia dritto ai frutti del suo capitale, per tutto quel tempo che sia rimasto insoddisfatto

Se adunque il giudizio di graduazione era finito; se l'azione istituita non costituiva un incidente connesso al giudizio medesimo, l'è chiaro che la competenza non poteva altrimenti determinarsi che pel valore dalla causa, e questo rientrava nella competenza pretoriale.

È vero che, ad assolvere la lite, il Pretore ha dovuto esaminare una deduzione relativamente al dritto del creditore a riscuotere o gl'interessi sull' intero suo credito risultante dalla nota, o quelli limitatamente sull'effettivo residuo prezzo rimasto nelle mani dell'aggiudicatario; questo però non è sufficiente ad imprimere alla causa la qualità di un giudizio accessorio a quello di graduazione, di un incidente al giudizio medesimo intimamente commesso. La indagine può stare, come sta da sè: sopra di essa il giudizio di graduazione non influisce nè punto nè poco; influiscono soltanto i principii generali

di dritto, che vanno invocati ed applicati da qualunque giudicante nei limiti delle proprie attribuzioni.

Attesochè invece debba essere accolto il secondo motivo del ricorso. I ricorrenti, eredi Pitta, davanti ai giudici di merito deducevano che nelle mani del loro autore, e per esso nelle mani loro era rimasto un residuo prezzo di un montare minore di quello che fosse il credito Iandoia; quindi il loro obbligo di corrispondere gl'interessi era limitato alla somma rappresentativa di detto residuo, non già sul montare dell'intero credito. Il Tribunale non contraddisse alla posizione di fatto messa innanzi dai detti eredi: malgrado ciò ritenne l'obbligo in costoro di corrispondere gli interessi sulla maggior somma. La ragione che ne addusse si fu, che, essendo il credito Iandoia così per sorta come per interessi collocato il primo tra gl'ipotecarii il medesimo doveva essere pagato senza diminuzione alcuna in qualunque tempo venisse soddisfatto: ma la risposta è molto facile.

L'aggiudicatario non è debitore diretto e personale di questo, o quel creditore: egli deve soltanto alla massa dei creditori il prezzo di aggiudicazione con gl'interessi corrispettivi fino a che non soddisfaccia interamente alla sua obbligazione. Ora, quando esso aggiudicatario in virtù delle note di collocazione state spedite in forma legale abbia soddisfatto una parte del prezzo, egli non è tenuto che alla residua parte soltanto, e sulla parte stessa è circoscritto il suo obbligo di corrispondere gl'interessi. Il creditore quindi, che dopo gli altri si rivolge contro di lui, non ha altro dritto, che di prendere quel tanto, cui il medesimo sia rimasto tenuto.

La circostanza che esso creditore, essendo collocato il primo tra gl'ipotecarii doveva esser soddisfatto in preferenza degli altri, non può farsi valere contro l'aggiudicatario, il quale se ha pagato ai creditori posteriori, non lo ha fatto per suo libito, da dover essere responsabile del fatto suo; ma lo ha fatto, perchè gli altri creditori erano portatori di mandati esecutivi, contro i quali non aveva nulla ad opporre.

La spedizione di detti mandati non doveva essere autorizzata in pendenza di un giudizio intorno alla liquidazione di un credito prima collocato, o per lo manco lo si doveva autorizzare con la cauzione di restituirsi da parte dei creditori collocati in quadri posteriori e possibilmente incapienti; ma quando tutto questo non è avvenuto e le note esecutive sono state spedite, l'aggiudicatario, che in virtù di esse ha pagato non può essere astretto a dar più di quello, che per effetto dell'aggiudicazione sia da lui dovuto.

Che poi il medesimo abbia preso parte al giudizio di liquidazione, con ciò non viene ad essere obbligato a disaminare se le note siano state bene o male fatte, spedite da chi per legge era chiamato ad ordinarne la spedizione, e tanto meno obbligato ad opporvisi; egli è tenuto soltanto a fare onore al titolo, ch'è esecutivo contro di lui.

Attesochè, col terzo motivo, i ricorrenti si dolgono che il Tribunale abbia respinta la prescrizione quinquennale degl'interessi pel principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*, il quale principio, sostengono, non sarebbe opponibibile all'aggiudicatario che è terzo.

Il torto dei ricorrenti in proposito è manifesto. L'aggiudicatario è parte nel giudizio di graduazione e nella successiva liquidazione dei crediti: egli, come depositario giudiziale del prezzo di aggiudicazione e degl'interessi su di esso, da dover il tutto pagare cui venga attribuito, non può dirsi estraneo alle opposizioni, alle quali la liquidazione abbia luogo. Quindi allora soltanto può far valere la prescrizione, quando la nota di collocazione, potendo essere spedita, non lo sia stato; o quando, spedita, il creditore non abbia cercato di metterla in esecuzione, durante il tempo per la discussione delle opposizione gli osta il principio, che il Tribunale con ragione ha invocato *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

Attesochè, accogliendosi in parte il ricorso, la sentenza impugnata debba essere, relativamente alla detta parte annullata, e la causa rinviata per nuovo esame ad altra autorità giudiziaria di pari grado, alla quale torna opportuno rinviare pure ogni provvedimento intorno alle spese del presente giudizio di Cassazione.

Attesoché sia il caso di ordinare eziandio la restituzione del deposito.

Per tali motivi ecc.

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI (2.ª Sez.) — 7 *febbraio 1898*

SPERANDII *Pres.* — CHIAJA *Est.*

Di Gennaro c. Ferro

Competenza — Giudice adito — Rate sociali (art. 72 e 73 proc. civ.).

Ordinato il rendiconto di una gestione sociale e risultato il debito da ripartirsi tra soci, la competenza non muta per la condanna alle rate che sieno di somma minore alla competenza del magistrato adito.

La Corte ritenuto in fatto che i signori Biagio Mandato e Rocco Cimmino, aggiudicatari dell'appalto per la riscossione de' dazii di consumo di Grumo Nevano pel quinquennio 1886-1890, con scrittura privata de' 10 agosto 1886 cedettero la metà dell'appalto ai signori Raimondo Melillo, Ernesto Ciminelli, Liborio Romano ed Angelo Polito; e con altra scrittura de' 30 aprile 1887 divisero l' altra metà in sei parti eguali, attribuendone due al signor Biagio Narciso, una per ciascuno a Pasquale Ferro e Silvestro de Gennaro, ritenendo per essi le ultime due.

Con atti de' 6 aprile e 20 maggio 1891, il Silvestro de Gennaro convenne in giudizio tutti gli altri socii, perchè si fosse ingiunto agli aggiudicatarii Mandato e Cimmino la esibizione de' registri e conti della intera gestione per devenirsene alla liquidazione finale; e il Tribunale, con sentenza de' 3-8 luglio 1891 dispose reintegrarsi il giudizio con la citazione degli eredi del fu Comm. Millo, da cui, con la citata scrittura del 1889, era stata tenuta la direzione e l'amministrazione dell'appalto. Ma questa sentenza non ebbe altro seguito.

Con libelli del 1° dicembre 1893 e 2 gennaio 1894 il signor Biagio Narciso, il quale per effetto del patto 4 del contratto sociale, era stato il cassiere della Società con obbligo, nel caso di deficienza, di anticipare anche del proprio i pagamenti delle rate mensili del canone, convenne innanzi al Tribunale i soci Pasquale Ferro e Silvestro de Gennaro, onde avessero riconosciuto, come gli altri avevano pur ricouosciuto, il risultato de' conti della gestione per le debite conseguenze di legge, e con la comparsa del 2 marzo 1894 conchiuse « che il Tribunale avesse ordinato di procedersi a regolare giudizio « di rendiconto. »

Il Tribunale, con sentenza 16-21 maggio 1894, respinte tutte le eccezioni dedotte dal convenuto de Gennaro, fra le quali anche quella di litependenza, ordinò che l'attore avesse reintegrato il giudizio con la citazione di tutti gl'interessati nel contratto di appalto.

Riprodotta la causa, de Gennaro con la comparsa 11 marzo 1895, dedusse, che a norma de' patti 4, 5, 6, 7 e 9 e dell' intero contesto della scrittura, senza la esibizione di tutte e di ogni singola deliberazione sociale e de' registri, non era possibile di parlare di conteggio e di rivalsa qualsiasi contro di lui, perchè all'esito della resa dei conti, al di sopra della quale il Tribunale non poteva sorpassare, esso deducente sarebbe risultato creditore, e non già debitore della ragione sociale. E il Tribunale, con pronunziato de' 27 marzo-3 aprile detto anno, ordinò procedersi a regolare giudizio di rendiconto.

Depositato il conto reso dall'attore, niuno de' convenuti comparve innanzi al Giudice delegato per la discussione del medesimo. Il Tribunale quindi, cui furono rinviate le parti, ritenendo che dal conto reso risultava una perdita per la Società per L. 10,279,14 anticipate dal Narciso, e che divisa detta somma per dodicesimi, le quote di rimborso dovute dai convenuti Silvestro di Gennaro e Pasquale Ferro ricadevano in L. 856,60 per ciascuno, le quali si riducevano in definitivo a L. 251,33 pel 1°, ed a L. 196,18 per altre somme non riscosse dai medesimi, con sentenza de' 15-19 giugno 1896, dichiarò la propria incompetenza, e ponendo fuori causa tutti gli altri convenuti, condannò l'istante al rimborso delle spese in favore degli aggiudicatarii Mandato e Cimmino.

Se ne appellò l'attore suddetto con atto de' 5 agosto 1897, e le parti hanno presentate le rispettive conclusioni innanzi trascritte.

In diritto osserva preliminarmente, che senza legale mandato si è assunta dal Procuratore signor Prisco la rappresentanza nel presente giudizio del signor Pasquale Ferro, il quale perciò dev'essere ritenuto contumace.

E in secondo luogo, che mal si deduce, *jure tertii*, un fine di non ricevere, per avere l'appellante interposto l' appello contro i soli di Gennaro e Ferro, e non contro tutt'i consocii; imperocchè una volta ritenuto non più controverso, che questi ultimi abbiano già accettato i conti da lui resi, e riconosciuto le rispettive quote del loro debito sociale, nè contro di essi era stata proposta alcuna domanda, mancava nei rapporti con i medesimi ogni materia di contendere.

Osserva che la domanda spiegata col libello e con la comparsa conclusionale dell'attore, 2 Marzo 1895, sulla quale fu contestata la lite, aveva per obbietto la liquidazione definitiva della gestione dell'appalto, senza determinazione di somma, perchè i soci di Gennaro e Ferro non avevano voluto riconoscere i conti da lui resi in sede sociale, com'erano stati riconosciuti dagli altri soci, e questo punto di fatto appare incontestabile sol che si rifletta che il Di Gennaro, impugnando espressamente la domanda stessa ed i conti resi, eccepì la litependenza in base alla sua istanza promossa per lo stesso obbietto con gli atti de' 6 aprile e 20 maggio 1891.

Se adunque la obbligazione intera era controversa; se per disposizione testuale di legge il valore della causa è determinato dalla domanda, non cade dubbio che la competenza originaria era del Tribunale, perchè trattavasi di valore indeterminato: quoties de quan- « titate ad jurisdictionem pertinente quaeritur, *semper quantum pe-* « *tatur quaerendum est, non quantum debeatur* (L, 19. § 1. ff. De jurisdict.) Ed una volta radicata la competenza originaria di quel magistrato, essa non venne a mancare se, dal conto reso nel giudizio, le rispettive quote di rimborso dovute dai convenuti suddetti risultarono in somme minori di L. 1500 ciascuna; imperocchè se in tema di rendiconto, in tanto ciascun debitore può determinare la sua quota di debito, in quanto sia riconosciuto il conto generale, e se la competenza perciò vien determinata dalla cifra del conto totale, è manifesto che il Tribunale, per devenire alla determinazione di tali quote, aveva dovuto, coll'esame del conto generale, statuire definitivamente su tutta la massa valutabile della causa, aveva dovuto comprendere nel computo tutto ciò che formava l'oggetto della questione proposta alla sua decisione: vale a dire la perdita totale che alla resa dei conti erasi verificata per la Società nella somma di Lire 10,279,14, e aveva dovuto quindi ripartire questa totalità in dodici parti per addossarne una per ciascuno ai due convenuti suddetti.

Dalle quali considerazioni il concetto giuridico della competenza superiore risulta incontestabile.

E se pure le due quote, di L. 857,60 ognuna dovute dal Di Gen-

naro e da Ferro si volessero considerare come parte, o anche residuo dell'intiero credito di L. 10,279.14, eziandio sotto questo duplice ordine d'idee la competenza sarebbe invariata; imperocchè nell'uno e nell'altro caso il valore doveva desumersi dall'intiera obbligazione ch'era controversa.

E infine vuolsi osservare, che se Narciso avesse citato i due con venuti innanzi al Pretore pel pagamento delle rispettive quote, indubbiamente gli sarebbe stata eccepita che la determinazione del loro debito non poteva altrimenti emergere se non dal rendiconto generale della gestione; e difatti il Tribunale, sulle impugnative del Di Gennaro (Ferro fu sempre contumace) dovè con la precedente sentenza de' 16-21 giugno 1894, disporre la reintegrazione del giudizio con la citazione di tutti i socii, non ostante Narciso avesse dichiarato nel libello, che altri soci avevano già riconosciuto i conti da lui resi.

Il Pretore pertanto, se fosse stato adito, avrebbe dovuto per necessità di legge declinare la propria competenza. Sarebbe quindi un assurdo, che il Tribunale, competentemente adito, rimetta oggi le parti al Pretore per la sola attribuzione delle rispettive quote di debito, che il Tribunale ha già liquidate con la istruzione della causa ed in esito del conto generale dal Tribunale medesimo disposto ed esaminato.

Osserva, che per tutte le premesse ragioni, risulta evidente, che l'incidente della incompetenza fu sollevato dal Di Gennaro a scopo puramente dilatorio, e però le spese di appello debbono rimanere a suo carico.

Per questi motivi, la Corte ecc.



Corte d'Appello di Napoli (3.ª Sez.)—*28 marzo 1898*

Capaldo *Pres.* — Bianco *est.*

De Martino c.° Giunti

Fallimento — Revoca — Giudicato — Creditore — Nuova istanza Inammessibilità (art. 693, 699)

Il curatore del fallimento rappresenta la massa dei creditori ancorchè privilegiati, e però costituisce giudicato la sentenza emessa in suo confronto che revochi il fallimento proposto da un creditore precedentemente concorso.

La Corte ha considerato:

Che Francesco e Giovanni de Martino, nei loro nomi individuali, avallarono delle cambiali accettate dal loro parente Enrico de Martino. Alfonso Petriccione, possessore di una di queste cambiali, di-

chiarato fallito il debitore diretto Enrico , provocò anche la dichiarazione di fallimento di essi Francesco e Giovanni de Martino e della Società fratelli de Martino. La istanza fu respinta dal tribunale con sentenza del 18 ottobre 1895, confermata da altra della Corte del 18 successivo dicembre. Più tardi, e proprio nel 4 gennaio 1896, su ricorso della Ditta Faini e C., creditrice sociale, fu dichiarato il fallimento della società fratelli de Martino, e dei socii Francesco e Giovanni de Martino. Costoro si opposero alla sentenza, deducendo doversi revocare il fallimento della società per difetto di cessazione dei pagamenti, quello loro nei proprii nomi non essendo essi, come tali, a ritenersi commercianti , nè colpiti da cessazione di pagamenti per debiti commerciali. Il Tribunale, accogliendo tutte codeste deduzioni, con sentenza del 17 febbraio 1893 , revocò il fallimento della Ditta, che non era in istato di cessazione di pagamenti , e quello dei due socii , nei loro nomi individuali , cui disse di mancare la qualità di commercianti, e la cessazione di pagamenti. Codesta sentenza fu accettata ed eseguita dal curatore. A queste istanze sopravvenne, nel novembre 1896, l' altra di Leopoldo Giunti, creditore particolare dei due germani de Martino, per avallo su cambiali, per la costoro dichiarazione di fallimento, nei nomi individuali. I convenuti opposero la eccezione di giudicato, sia per la sentenza del dicembre 1895, che avea respinta la domanda di fallimento mossa da Petriccione , pure loro creditore particolare , sia per quella del 17 febbraio 1896 , che avea revocato il fallimento già dichiarato : dedussero poi in merito, che essi non aveano la qualità di commercianti, esistendo legalmente la società, della quale eran socii, e non potendo esser colpiti da cessazione dei pagamenti per debiti commerciali ai sensi dell' articolo 688 cod. comm. Codeste eccezioni furono dal tribunale respinte, e, con sentenza del 28 dicembre 1896, fu dichiarato il fallimento dei germani Francesco e Giovanni de Martino, nei loro nomi individuali. Costoro appellarono , ripetendo le stesse deduzioni , ma il gravame, con altra sentenza del 28 luglio 1897, fu respinto. Denunziarono tale pronunziato alla Corte di Cassazione; la quale, riconoscendo davvero che , se non nella sentenza del 18 dicembre 1895 , in quella del 17 febbraio 1896 erano da ravvisarsi gli elementi della eccezione di giu dicato, cassò la sentenza denunziata e rinviò la lite per novello esame a questa corte; ove, con la presenza di tutti, è stata riprodotta. In pendenza del ricorso intanto il Giunti fece istanza perchè il curatore fosse autorizzato a chiedere il sequestro conservativo di quanto trovavasi nel magazzino in via di Chiaia n° 210, che in effetti fu conceduto con decreto del 16 novembre 1897, poscia eseguito. Sicchè ora Caterina Wynnes , cessionaria di quanto rattrovavasi in questo magazzino, e che avea , per la tutela dei suoi diritti, prodotto appello adesivo a quello dei germani de Martino, chiede , come conseguenza necessaria del pronunziato annullamento, la revoca del sequestro , e

la rivalsa dei danni ed interessi. È pure presente il curatore del fallimento, che si rimette alla giustizia della Corte.

Che riprodotta ora in rinvio la stessa condizione giuridica della lite, conviene dapprima riesaminare la eccezione di giudicato tratta dalla sentenza del tribunale del 17 febbraio 1896. Ed in questo riesame non potrà non apparire, che i tre elementi, onde la forza di questa eccezione muove, v'hanno nella invocata sentenza del febbraio. Sulle opposizioni dei germani de Martino, che affermarono, di non essere la Società, da loro rappresentata, in uno stato di cessazione di pagamenti, e di mancare in essi, in proprio nome, le condizioni dell' art. 683, il Tribunale revocò la sentenza del gennaio, con la quale, sul ricorso della Ditta Faini era stato pronunziato il fallimento della società fratelli de Martino, e dei socii Francesco e Giovanni. Or, poichè nella sentenza revocata erano stati dichiarati falliti costoro non pure come socii, ma in proprio nome, importando tutto questo una conseguenza inevitabile per rigore di legge e necessità di cose del fallimento dei socii, è giuocoforza ritenere, che ripristinata la vita giuridica della società, e dei socii, anche il fallimento di costoro, in loro proprio nome, quando ragioni speciali e direttamente loro riguardanti non si accampano, deve seguire la stessa condizione dell'altro. E la sentenza del febbraio disaminò appunto, per riuscire alla revoca della sentenza dichiarativa di fallimento della società e dei socii, che quella non avesse cessato dai suoi pagamenti, e che questi in proprio nome non fossero commercianti, e non potessero, per le firme di avallo da essi apposte, esser dichiarati falliti; ponendo a fondamento del suo giudizio una precedente sentenza della Corte del dicembre 1895, che, respingendo la istanza di fallimento da Alfonso Petriccione, creditore particolare dei germani Giovanni e Francesco de Martino, proposta, gli stessi concetti ebbe ad esprimere. Evvi dunque lo stesso obbietto, e la stessa causa del domandare tra i due giudizii, essendosi aggirata la disputa relativamente allo stesso fallimento individuale, sul se nei due germani de Martino si riscontrassero gli elementi essenziali, perchè potessero essere dichiarati falliti, dell'art. 683 cod. comm. Per la integrazione poi del terzo requisito della eccezione di giudicato, la identità, cioè delle persone, basterà por mente, che nel giudizio di fallimento della società e dei socii a mente dell' art. 847 cod. comm. il Giunti, sebbene creditore particolare, era rappresentato dal curatore, nominato per l' uno e l'altro fallimento. La sentenza adunque del febbraio, pronunziata nella costui contradizione, fa stato, per quel che si trae dagli art. 693, 699, e 912 cod. comm.; anche contro il Giunti.

Ricostituita così la eccezione di cosa giudicata, apparrà assai debole il richiamo a quella che potrebbe dirsi figura assolutamente esterna dei due giudizii, l'uno sul ricorso della Ditta Faini pel fallimento della Società, l' altro del Giunti per quello dei germani

de Martino in loro proprio nome. Le quali considerazioni tutte escludono la opportunità della riserva dei gravami contro la ripetuta sentenza del febbraio 1896, accettata ed eseguita dal curatore.

Che non vale a salvare l' istanza del Giunti dalla conseguenza della mortifera eccezione di giudicato, il collocarla ora da altro punto di vista; da quello cioè di reputarsi in una Società sciolta, e divenuta di conseguenza di fatto, come quella dei germani de Martino, ciascun socio individualmente commerciante. Imperocchè dall'un lato la disputa sempre impugnata dai detti germani è stata quella più su studiata e non sarebbe giuridicamente rigoroso venirla ora spostando; dall' altro la Società de Martino, per la morte del socio Gennaro, per disposizione di legge, e per decreto del Tribunale del 12 maggio 1890, era passata in istato di liquidazione; nel quale, insino a che questa non fosse completa per la discussione del passivo, e per la divisione del residuo, è da considerarsi la Società come legalmente esistente. E nemmeno la conclusione potrebbe essere diversa nella ipotesi di una Società irregolare o di fatto; perocchè, per la nuova costruzion giuridica, che negli art. 98 e 99 ne ha fatto il novello codice di commercio, l' ente commerciale Società, che è pur sempre un ente contrattuale, nascente al momento della conclusione del contratto, finchè non sia disciolta o per domanda dei socii, o dei creditori particolari dei medesimi, opera come ente che ha un patrimonio sociale, e fallisce come ente non nelle persone singole dei socii.

Che la domanda di rivalsa dei danni non può essere accolta. Innanzi tutto nel modo come fu il fallimento pronunziato, danni individuali i de Martino non hanno giustificato d' averne patiti. Oltre a ciò, senza dubbio alcuno, il Giunti era creditore dei germani de Martino, pertinacemente non soddisfatto, e il giudizio, così come è stato da lui spinto, fu conseguenza di questa sua condizione giuridica; e il tenore stesso delle deduzioni, combattute sempre e trionfanti talvolta, è manifestazione della sua buona fede.

Che accogliendosi il gravame principale dei germani de Martino perde ogni ragion d'essere quello adesivo e condizionato della Wynnes; stantechè diretto a far escludere da qualsiasi esecuzione il magazzino in via Chiaia 210, nel quale avrebbe avuto dei diritti pel contratto del 24 febbraio 1896 tolto di mezzo il fallimento, qualunque esecuzione da esso dipendente non sarebbe stata giuridicamente efficace.

Che come conseguenza virtuale dell' annullamento della Cassazione, e dell' accoglimento del presente gravame, deve revocarsi il decreto di sequestro conservativo.

Che nemmeno la domanda dei danni che, per suo conto, fa la Wynnes può essere accolta. Innanzi tutto, trattandosi di sequestro conservativo, non evvi giustificazione che danni avesse patiti; in

secondo luogo, dichiarato in quel momento il fallimento, quel sequestro rappresentava il modo legittimo di poter poi giungere al recupero dei proprii crediti. Inoltre in tutte queste forme di procedimento, si palesa la perfetta buona fede del Giunti, che lo deve mettere al coperto d'ogni avventata domanda di danni.

Che nelle spese deve essere condannato il Giunti che è soccumbente. Però, tenuto conto del rigetto della rivalsa dei danni, è giusto che una quarta parte se ne compensasse.

Quelle erogate dalla Wynnes, che è venuta a tutelare un proprio diritto, e la quale, per giunta, ha avuta respinta la domanda di danni ed interessi, ceder devono a suo carico. Come del pari non evvi ragione a provvedere nelle spese pel curatore, che non ha prese conclusioni, e che non era mestieri che si fosse presentato.

La Corte ecc.

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI (2ª sez.) — *9 marzo 1898*

SPERANDII *Pres.* — CHIAJA *Est.*

Cristo c.° Finanze

Stato — Privative — Diritti Maiestatici — Obbligazioni Civili — Responsabilità — Inammessibili

A) *Le privative che lo stato si riserva sopra certe industrie o per ragione di pubblica utilità o a scopo puramente fiscale appartengono alle regalie minori ossia ai diritti di maestà e però lo stato in tema di regalie non è soggetto alle obbligazioni del codice civile verso i privati.*

B) *Per la restituzione di oggetti sequestrati per contravvenzioni e leggi fiscali deve seguirsi il procedimento amministrativo e non quello indicato dal codice penale.*

La Corte, ritenuto in fatto che nella perquisizione dagli Agenti doganali eseguita nel 23 maggio 1895 nel fabbricato denominato La Venezia, fittato a Giacinto Moreggia, il quale ne aveva subaffittata una parte a Errico Cristo, fu scoperta, sotto alcune botti ripiene di acqua, nascosta una portella di legno, per la quale si scendeva in un locale sotterraneo, in cui venne sorpresa in piena attività la clandestina distillazione di alcool. Sequestrato quindi il vino, lo spirito già distillato, e l'apparecchio distillatore, fu elevato verbale di contravvenzione a carico dei suddetti Moreggia e Cristto, che vennero perciò deferiti al Tribunale penale.

Che, nelle more del giudizio, il vino, comechè soggetto a deperimento, fu venduto in conformità dell' art. 148 del regolamento per l'esecuzione della legge 29 agosto 1889.

Che il Tribunale assolse gl' imputati per non provata reità, il Procuratore Generale ne produsse appello; ma all' udienza ritirò il

gravame a carico dell'Errico Cristo; e la Corte, con sentenza de' 20 giugno 1896, condannando il solo Moreggia come colpevole della contravvenzione ascrittagli, ordinò la confisca dell'apparecchio, dello spirito e del vino sequestrato.

Che, con atto de' 2 gennaio 1897, l'Errico Cristo citò l'Intendenza di Finanza per la rivalsa dei danni interessi e pel pagamento del prezzo del vino con gl'interessi commerciali dal giorno del sequestro. Ma avendo il Tribunale, con sentenza de' 9-12 maggio seguente respinta la domanda de' danni, facendo salva all' attore la ripetizione del prezzo del vino nei modi di legge, e condannandolo alle spese del giudizio, egli se ne appellò con atto de' 20 novembre ultimo scorso, e le parti hanno presentate le rispettive conclusioni innanzi trascritte.

Attesochè deduca l'appellante, essere il Tribunale incorso.

a) In un errore di fatto coll'aver ritenuta la comunione del suo magazzino addetto al deposito di vini, con quello del Moreggia, in cui fabbricavasi la clandestina distillazione; e coll'avere altresì ritenuto avessero gli agenti doganali ignorato cui dei due imputati appartenesse il vino sequestrato:

b) In un errore di diritto, per avere ritenuto che la vendita del vino fatta a sua insaputa nelle more del giudizio penale, fosse stata eseguita a norma di legge; e che il sequestro si fosse praticato dagli agenti *jure imperi*, non *jure gestionis*.

Ma l'uno e l'altro assunto sono destituiti di ogni ragione.

La sentenza del Tribunale penale, analogamente al verbale degli agenti, constatò in fatto « che un tubo d'immissione del vino nel condensatore, attraversando il muro, riusciva dal magazzino del Moreggia in quello dell'Errico Cristo, dove appunto furono rinvenute diverse botti di vino ed un fusto contenente vino, a cui era applicato un rubinetto di scarico in corrispondenza all'altro rubinetto consimile sulla parte del suindicato muro attiguo ; dal che emanava la convinzione, che Moreggia e Cristo fossero solidali nella consumazione del reato ». Il Tribunale pronunziò l'assoluzione di Cristo e di Moreggia unicamente perchè, per la mancanza di piccoli arnesi necessari al funzionamento del distillatore, e che si era avuta furtiva destrezza di sottrarre alle ricerche degli agenti, ritenne non provata la attualità flagrante della distillazione; e il Procuratore Generale ritirò il gravame nei rapporti di Cristo, non perchè fossero state escluse le singolari circostanze di fatto accertate nel verbale degli agenti, ma perchè entrò nel dubbio che l' esistenza della comunicazione tra il magazzino subaffittato a Cristo e quello rimasto al Moreggia risalisse al tempo, in cui l' uno e l' altro magazzino si tenevano dallo stesso Moreggia, e fosse poi rimasta nello stesso stato anche dopo il subaffitto del primo.

Fortunato dunque l'Errico Cristo se, per non essere venuta fuori

la prova della sua comunanza d'interessi con Moreggia, potè scampare la uguale condanna penale a costui inflitta; ma, senza null'aggiungere o togliere agli apprezzamenti del magistrato penale, la Corte ora non può non rilevare, che l'appellante non ha ragione d'insorgere contro il verbale degli agenti, che confermato con giuramento e non impugnato di falso, fa piena fede; e molto meno può farsi lecito d'impugnare la legalità del sequestro del suo vino, che, date le circostanze della località, fu, e doveva essere, il naturale e necessario adempimento dei doveri degli agenti, come conseguenza immediata dello scoprimento della clandestina distillazione.

Molto meno felice è poi la teoria lanciata dall' appellante assumendo « che le leggi relative alle privative si riferiscono allo « Stato in quanto ente patrimoniale passibile di diritti e doveri, « e che la Finanza, potendo o non colpire il contravventore, o « sospendere, a suo libito, il relativo procedimento giudiziario, « è perciò responsabile del fatto dei suoi impiegati ». Non si sa a quale principio di diritto l'appellante avesse potuto attingere il concetto che lo Stato, per le leggi relative alle privative, sia passibile di diritti e doveri verso i privati. È risaputo invece, che i monopoli che lo Stato si riserva sopra certe industrie, o per interesse di pubblica tutela, o per ragioni puramente fiscali (sali e tabacchi, bollo, polveri piriche, distillazione di spiriti ecc.) appartengono alle regalie minori, le quali vanno incluse fra i diritti maiestatici; che il soggetto di regalia non si può comprendere altrimenti che come un ente investito di carattere pubblico con autorità o impero; che tutte le regalie, come pure i monopoli allo *jus imperii* attingono vita ed efficacia; e che lo Stato le disciplina e governa, non come un suo patrimonio particolare, ma con la veste superiore ed autoritaria del soggetto rivestito del potere pubblico diretto al fine del pubblico interesse, cio chè gli attribuisce facoltà non compatibile col vincolo contrattuale del diritto civile.

Se adunque per l' art. 5 della legge e 95 del regolamento era demandata agli agenti di Finanza la vigilanza sulla fabbricazione degli spiriti, e gli agenti doganali, avendo sorpreso la clandestina distillazione in piena attività di lavorazione, procedettero, agli effetti dell'art. 106 detto regolamento, al sequestro dell' apparecchio distillatore — del prodotto — e anche del vino, che supposero fosse la materia prima destinata alla fabbricazione, questi atti del potere esecutivo, emanazione della sovranità, si esplicarono nella stretta sfera degli atti dallo Stato imposti *iure imperii* e per organo di leggi ai suoi funzionari ; e conseguentemente i rapporti tra l'appellante e la Finanza generati da quel sequestro, non sono quelli di uguaglianza da pari a pari come tra un privato ed i commessi dello Stato quale persona giuridica, ma quelli invece di sudditanza verso lo Stato persona politica, oggi rappresentata in giudizio dalla Finanza. L'appel-

lante dunque, se pure, o se mai, avesse ragione alcuna di dolersi contro gli agenti quali funzionari dello Stato per avere esorbitato dai proprii doveri, anzichè ricorrere all'art. 1153 del cod. civ., deve scegliere tutt'altra strada.

Attesochè siano parimenti destituite d'ogni ragione le ultime doglianze dall' appellante dedotte, per essersi venduto vino a sua insaputa nelle more del giudizio penale, nè siasi condannata almeno la Finanza a pagargli il prezzo ritrattone dalla vendita. Imperocchè l'art. 148 del regolamento per l'esecuzione della legge 20 agosto 1889, letteralmente riprodotto nell'art. 108 del regolamento 9 luglio 1896, ora vigente, non dettano affatto che l' Intendenza di Finanza, disponendo la vendita del vino sequestrato e soggetto a deperimento, avesse dovuto avvertirne il contravventore; e per riscuotere il prezzo ritrattone l'appellante, anzichè domandarne il provvedimento all'autorità giudiziaria col giudizio civile, o vagare nelle norme dettate dall'art. 616 del cod. di pr. pen. per le restituzioni degli oggetti sequestrati, doveva e deve rivolgersi direttamente all' autorità finanziario seguendo le norme con tutta precisione nell'art. 112, 1° capoverso del regolamento ora vigente sopracitato, prescritte.

E poichè le spese seguono la soccumbenza.

Per tali motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (2ª Sez.) — *2 maggio 1898.*

SPERANDII *Pres.* — BRUNO *Est.*

Ferrovia c.° Lepre

Colpa — Condizioni — Contratto di trasporto — Campioni — Consegna — Ritardo danni, (art. 1151 Cod. Civ. 436 cod. comm. 43, 101, 138, 139. Tariffe ferrov.)

A) *L'inadempimento delle obbligazioni contrattuali dà luogo ad indagini e conseguenti definizioni di colpa contrattuale e non a quella aquiliana preveduta negli art. 1151 segg. cod. civ.*

B) *Per la definizione della colpa e dei suoi gradi occorre indagare se l'agente fu in condizioni di prevenire subiettivamente la responsabilità ed obiettivamente l'entità del danno.*

C) *Quando il viaggiatore non dichiara la natura speciale della merce che consegna e non paga per essa l'importo indicato dal regolamento non può pretendere ai danni eccedenti la restituzione del nolo.*

Osserva che il signor Antonio Lepre, negoziante, di Napoli nel 27 gennaio 1897 partiva dalla stazione ferroviaria di Avellino per quella di Vietri sul mare e contemporaneamente spediva per la stazione medesima, come bagaglio, una cassa chiusa a chiave, senza assicurarne nè dichiararne il contenuto per cui pagò appena lire 1,05. Quivi

giunto non potette avere la riconsegna della cassa, nè potette averla nei giorni successivi; laonde, nel giorno 5 febbraio, ne fece formale richiesta a mezzo di usciere il quale redasse analogo verbale, in cui consacrò la risposta di quel Capo Stazione, che avrebbe nuovamente telegrafato all'Ispettore Principale della Mediterranea, e nello interesse del Lepre ampie proteste per danni e spese.

Rintracciata poi la cassa e pervenuta alla detta stazione di Vietri, ne fu tosto dato avviso al destinatario, che incaricò il medesimo usciere di riceverla, ma il capo stazione, osservato che il collo portava il n. 37 invece del n. 27 di spedizione ed offriva il peso di chilogrammi 39 e non quello di 38 come si era constatato alla stazione di partenza, ad evitare qualunque contestazione, disse che era pronto a consegnarlo ma occorreva l'intervento dello stesso Lepre; per lo che l'usciere elevò un secondo verbale, in esso consacrando quanto di sopra. Quindi nel 9 detto mese, il Lepre si recò personalmente alla stazione di Vietri insieme all' usciere e si ebbe la riconsegna della cassa dopo di essersi verificato che in essa contenevasi un pantalone un mantello e un campionario di tessuti di stagione dal n. 1 al 163, e poichè il tutto era in regola, il Lepre disse: per questa parte nulla ho da osservare; e l'usciere fece il suo terzo verbale — Al seguito di tali fatti, con libello del 13 febbraio detto, il Lepre convenne la società delle strade ferrate della Mediterranea in persona del capo stazione di Vietri, signor Nicola Nuzzolo, avanti il tribunale di Salerno per farla condannare al pagamento di lire 4000 a titolo di danni, che disse aver sofferti sopratutto perchè, a causa della mancanza di quel campionario, non aveva potuto conchiudere coi negozianti delle costiere di Amalfi, suoi corrispondenti, veruno di quei contratti di rifornitura di tessuti di stagione, dai quali si riprometteva non poco guadagno ed aveva perduta la clientela. La Società si difese con diversi mezzi, chiedendo che la domanda si dichiarasse inammessibile o si rigettasse; ma il tribunale, con sentenza del 28 maggio, respinse le eccezioni della stessa ed abilitò l'attore Lepre a provare anche con testimoni che il ritardo alla riconsegna del bagaglio gli aveva cagionata la perdita della clientela dei negozianti residenti nelle costiere di Amalfi, Castellammare e Piedimonte d'Alife, per la mancata rifornisura dei tessuti e che tale perdita importava un danno di L. 4000. Contro questa sentenza nel 18 gennaio ultimo il signor Mattia Massa quale Direttore Generale della Società Italiana per le strade ferrate del mediterraneo produsse appello, che, dopo lo scambio delle reciproche difese dei contendenti, viene a cognizione della Corte, sulle conclusionali di sopra riferite.

Osserva innanzi tutto che la difesa del signor Lepre allo scopo evidente di osteggiare la contraria, specie in quanto si riferisce all' indole dei pretesi danni, che questa definisce indiretti e irrefettibili, con l'ultima comparsa mette in campo la colpa aquiliana, che

afferma colpa lata da assimilarsi al dolo e cita gli art. 1151 e seguenti del cod. civ. Ma senza entrare nel merito delle deduzioni della società di sopra cennate, il tentativo della difesa del Lepre torna vano, sol che si rifletta ai fatti dai quali si desume la rimproverata colpa. Questi sono due, l'aver cioè il capo stazione di Vietri trascuscurato per più giorni di fare le opportune ricerche, onde rintracciare la cassa, non ostante le ripetute insistenze di esso Lepre, e il non aver voluto lo stesso capo stazione riconsegnare la cassa nel giorno sette febbraio all'usciere incaricato di riceversela. Però il primo fatto è semplicemente asserito, ed è anzi resistito dalla contraria presunzione, sia perchè è da supporsi che il capo stazione alla richiesta del collo sviato o rimasto nella stazione di partenza, non abbia mancato al dovere di rintracciarlo, sia perchè dal verbale del 5 febbraio risulta quale fu la risposta del capo stazione alla richiesta dell'usciere, cioè che avrebbe *nuovamente* telegrafato all' Ispettore Principale delle mediterranee, il che fa ritenere che si sia rivolto ad altri capo stazioni e poi all'Ispettore Principale e sempre inutilmente, per cui nuovi incitamenti promise di fare e fece a costui pel rinvenimento del collo smarrito come l'usciere assicura; sicchè codesto primo rimprovero è affatto gratuito: in quanto poi al secondo, i motivi pe' quali il capo stazione non volle consegnare il collo all'usciere non furono figli del capriccio, ma si fondavano su criteri di prudenza; imperocchè, se la cassa avea subito un disguido, se portava un numero diverso da quello di spedizione e presentava anche un peso diverso da quello accertato alla stazione di partenza, giustamente il capo stazione, allo scopo di evitare contestazioni, pretese farne la consegna all' interessato. Dall' altra parte è evidente che i fatti stessi, dai quali malamente vuolsi ricavare un aumento di colpa di danno e di responsabilità, riferendosi sempre all' inadempimento dell'obbligo della riconsegna del collo al tempo debito, naturalmente rientrano nella sfera del contratto di trasporto, per cui e la colpa aquiliana e gli articoli 1151 e seg. c. c. non hanno che vederci.

Osserva che, ricondotta la quistione nei suoi veri e naturali confini della colpa lieve contrattuale degli agenti ferroviarii nel fatto che diede luogo al ritardo della riconsegna della cassa, il tribunale non bene si appose nel riconoscere nella Società appellante l'obbligo del rifacimento dei voluti danni. È questo innanzi tutto un corollario dei principii di ragione e di dritto, che informano la teoria della colpa. È risaputo che la colpa consiste nella mancanza della debita diligenza nel maneggio degli affari, ha i suoi gradi e sta sempre in relazione della ragione composta, del maggiore o minor pericolo di danno, che si corre nella esecuzione dell'opera, e nella maggiore o minore entità del danno stesso: *qui columnam transportandam conduxit*, disse il maestro, *si ea, dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit; ita id periculum praestat, si qua ipsius eorunque*

opera uteretur, *culpa acciderit*: *culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset* (L. 25 § 7 D. loc. cond. 19,2): La colpa cresce e con essa la responsabilità col crescere del pericolo e dell'entità del danno. Ma è anche di ragione comune che l'agente sia posto nella condizione di poter prevedere e l'una e l'altra cosa, perchè gli si possa attribuire la proporzionata responsabilità; e se ciò il danneggiato imprudentemente non fece *de ipso se quaeri debet*. (L. 1. § 2. D. 9, 3 — LL. 9, 11, 21 D. 9, 2). Ciò posto, se al vettore non si fa conoscere dal viaggiatore i valori che si contengano nella sua valigia, in caso di dispersione o di ritardo di riconsegna, non si può secondo i cennati principii di ragione e di dritto, pretendere che quella responsabilità, che è naturale e propria del ritardo della riconsegna della valigia; e della perdita di questa, non altro.

Osserva che questi principii di ragione sono seguiti dal codice di commercio, il quale anzi aggiunge un altro fattore minorante la responsabilità, quello cioè del risparmio voluto nel trasporto (articolo 416). E per le ferrovie i criterii della colpa e della responsabilità non potevano informarsi a maggior rigore; poichè, se è vero che esse esercitano il monopolio dei trasporti, è anche vero che bisogna tener conto della vastità e molteplicità del servizio che prestano, della celerità dei trasporti e delle conseguenze che tanta celerità di moto trae seco. Di fatti all'art. 43 delle tariffe generali è detto che sono considerati ed ammessi come bagagli gli effetti di uso dei viaggiatori che si portano ordinariamente in valigie, bauli ecc.; non che i *campioni*, purchè di questi sia fatta la dichiarazione a norma dell'articolo 48, pagando la tassa del numerario e degli oggetti preziosi oltre quella sul peso come bagaglio; altrimenti i campioni non potranno essere trasportati che come merci e sotto l'osservanza dell'art. 101. Nel quale art. 101 si soggiunge che, per gli effetti della responsabilità dei trasporti, gli oggetti costituenti campioni non sono considerati come tali, ma solo come merci comuni, a meno che, oltre alla indicazione della loro natura, non siano espressamente dichiarati campioni, enunciandone il valore e pagando la tassa stabilita per il numerario e per gli oggetti preziosi, più quella in base alle tariffe a grande, o a piccola velocità, secondo il modo di trasporto richiesto. Non si poteva essere più chiaro e più categorico per far comprendere che chi vuole la responsabilità propria dei bagagli-campioni, deve farne la dichiarazione e pagare la tassa stabilita, e chi si fa a nascondere i campioni in una valigia, baule ecc: per non pagare siffatta tassa, non può poi pretendere ad altra responsabilità, che a quella propria delle merci comuni. L'art. 43 poi parla dell'assicurazione del bagaglio contro l'eventuale perdita, mediante il pagamento di un premio sul valore dichiarato. Dai quali articoli chiaramente si evince che altra è la dichiarazione occorrente perchè i campioni siano con-

siderati come tali e non come merci comuni, ed altra è la dichiarazione all'oggetto dell'assicurazione, e che per l'una cosa si paga una tassa, e per l'altra un'altra, oltre per entrambe il prezzo di trasporto in ragione di peso e di distanza. Seguono poi gli articoli 138 e 139 relativi agl' indennizzi: nel 1° è detto che in caso di ritardo all' arrivo dei bagagli, l'Amministrazione corrisponde l' indennità stabilita nella prima parte dell'art. 139, nella quale è dichiarato che l'avente dritto può reclamare una parte del prezzo di trasporto, proporzionata alla durata del ritardo, oppure l' intero prezzo di trasporto, se il ritardo è durato il doppio del tempo stabilito per l'esecuzione del trasporto stesso, *oltre il risarcimento del maggior danno che provasse di essergli derivato*. Ma quale può essere questo maggior danno? Il Lepre, spedendo la cassa come semplice bagaglio e ponendo in esso il suo campionario per non pagare la tassa stabilita giusta l'art. 43, a parte gli art. 10 e 105 che dispongono intorno alle contravvenzioni e le multe, non può aspirare ad un indennizzo diverso da quello stabilito per la spedizione fatta; ed è strano che possa pretendere un indennizzo per ritardo di campioni come tali, cioè come effetto di speciale valore in commercio, mentre non ne fece la dichiarazione e non pagò la relativa tassa. Egli confonde l'assicurazione di cui allo articolo 48 con la dichiarazione di cui all' art. 43, e fonda le sue pretese sulle ultime parole dell'art. 139, *maggiori danni*, ed evita di riconoscere che quest'ultimo articolo deve esser posto in relazione coi precedenti 43 e 101 di cui è un'applicazione in rapporto agl' indennizzi, per lo che sono i maggiori danni dovuti secondo la natura degli effetti trasportati, ed altro sono i semplici bagagli contenenti oggetti di uso dei viaggiatori, ed altro i campioni dichiarati come tali e molto meno giunge ad intendere che la Società delle Ferrovie non accetta responsabilità che in proporzione e corrispondenza di ciò che apparentemente si spedisce o si dichiara di spedire e di ció che si paga, ciò che del resto è ragionevole e giusto, per quanto sia stato sconosciuto dalla sentenza appellata.

Osserva che, dopo quanto si è di sopra detto e considerato, è inutile venire a discutere di ogni altro mezzo di difesa opposto dalla Società all'azione istituita.

Però non può sconoscersi il diritto nel signor Lepre di essere rivaluto del prezzo di trasporto, delle spese di corrieri fatte per le richieste ripetute della cassa, non che dell' importo dei verbali redatti per la constatazione del ritardo.

Osserva che per i risultati del giudizio le spese possono essere compensate.

Per tali motivi la Corte ecc.

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (1ª Sez.) — *6 maggio 1898*

NUNZIANTE *Pres.* — CONTI *Est.*

Masucci (avv. Gerardo Ferrara) c.° Fondo Culto (avv. erar.)

Sacro Patrimonio — Costituzione — Avveramento posteriore al grado sacerdotale — Validità.

Se il costituente un sacro patrimonio abbia voluto che ne godesse chiunque di determinata famiglia riceverebbe la tonsura clericale ed ascenderebbe al sacerdozio, il diritto a tale patrimonio si trasmette sin dal momento che il chierico riceve la tonsura ed ancorchè abbia aliunde il sacro patrimonio quando è asceso al sacerdozio non può essergli negato.

Attesochè, con atto pubblico del 20 gennaio 1824, il sacerdote Gaetano Alvano dispose dei suoi beni chiamando erede la Congrega dei Preti Missionarii, detta la Conferenza dell'Assunta in Napoli; dichiarò che portando particolare affetto per la famiglia e persone di D. Pietro Masucci e volendo coadiuvare la inclinazione dello stesso acciò uno de' figli maschi ascendesse al sacerdozio ed a ciò vi fosse chi si ricordasse di pregare Iddio per la sua anima, avea risoluto di donare, con donazione irrevocabile tra' vivi, l' usufrutto del territorio di moggia 3 a Calvizzano e della Bottega al Vico Renovolla n.° 13 in Napoli. Stabilì che la percezione dell'usufrutto dovesse cominciare dal giorno in cui il donatario constituisse il Sacro Patrimonio a quello dei suoi figli nati o nascituri, che il primo si incaminasse allo stato Sacerdotale e dal giorno che avesse presa la prima tonsura sino alla di lui morte e perchè ascendesse allo stato Sacerdotale, la donazione fu debitamente accettata, e la Congrega poichè uno de' figli del donatario a nome Daniele si era avviato allo stato Sacerdotale gli constituì il Sacro Patrimonio ai termini della donazione. Con la soppressione degli Enti Ecclesiastici, i beni ereditati dalla Conferenza passarono al Demanio e quindi al Fondo pel Culto.

Durante la vita del Sacerdote Daniele Masucci il di lui nipote Francesco s'incaminò allo stato sacerdotale e gli fu costituito il Sacro Patrimonio con altri beni e perchè quelli della Conferenza servivano al Patrimonio Sacro di Daniele, nel 25 dicembre 1871 venne insignito del Sacro Ordine Presbiterale. Passato a miglior vita Daniele Masucci, nel 21 settembre 1884, Francesco Saverio Masucci convenne l'Amministrazione del Fondo pel Culto innanzi al Tribunale di Napoli e chiese il rilascio dell'usufrutto dei due immobili per la constituzione del Sacro Patrimonio in annue lire 21250 e la condanna al pagamento delle annualità dal dì della morte di Daniele Masucci. Il Tribunale, sopra eccezione del Fondo pel Culto sulla considerazione che lo attore si avea già constituito il Sacro Patrimonio quando si

verificò l' evento della morte di Daniele Masucci con sentenza degli 11-18 agosto 1897 respinse la dimanda e lo condannò alle spese.

Avverso questa sentenza Francesco Saverio Masucci ha prodotto appello.

Attesochè, dalla lettera e dallo spirito che informa la disposizione di Gaetano Alvano contenuta nell' istrumento del 20 gennaio 1824 apparisce manifesto lo intendimento del disponente che fu quello come il medesimo si espresse di coadiuvare la inclinazione di D. Pietro Masucci acciò uno dei suoi figli ascendesse al sacerdozio e cessato di vivere costui vi ascendesse il figlio del figlio. Le altre clausole della disposizione come la percezione dell' usufrutto la durata dello stesso, i requisiti della persona, a cui benefizio l'usufrutto cede non sono che modalità le quali non contradicono e non attaccano la disposizione medesima. I primi giudici scambiarono la intenzione del donante con le modalità per attuarla, e ritennero che lo scopo della disposizione fu la constituzione del Sacro Patrimonio mentre questo fu il mezzo per attuare la intenzione cioè far fare che uno dei figli, e in mancanza, sia nel caso di cambiata volontà, sia nel caso di morte, di chi fosse già asceso al sacerdozio, uno de' nipoti *ex filio* ascendesse allo stato sacerdotale affinchè vi fosse chi si ricordasse di pregare Iddio per la sua anima e per quella dei predefunti suoi stretti congiunti.

Essendo adunque questa l'intenzione del disponente, non può ritenersi esaurita la disposizione con la vita di chi ne fu rivestito, nè che fosse di ostacolo a chi venne dopo l' essere già stato constituito con altri beni il Sacro Patrimonio perchè dalla lettera o dallo spirito della donazione apparisce manifesto che il Sacro Patrimonio s'intese doversi constituire non soltanto al figlio del donante ma anche al figlio del figlio dopo la morte dello investito purchè il figlio del figlio ascendesse allo stato sacerdotale e fosse in grado di pregare Iddio per l'anima del disponente.

Attesochè, essendo Francesco Saverio Masucci asceso al Sacerdozio, acquistò il diritto alla constituzione del Sacro Patrimonio con l'usufrutto dei beni indicati dall'istrumento del 20 gennaio 1824 e l'essere già stato precedentemente a lui constituito il Sacro Patrimonio con altri beni non gli fece perdere il diritto che avea e che deriva dal fatto di essersi incaminato e di essere asceso allo stato sacerdotale.

Attesochè avendo l'impugnata sentenza dato all'atto del 20 gennaio 1824 una diversa interpetrazione, deve essere rivocata accogliendosi le dimande di Francesco Saverio Masucci.

Attesochè il Fondo pel Culto soccombe e deve essere condannato alle spese del doppio giudizio.

Per tali motivi la Corte ecc.



TRIBUNALE DI NAPOLI (7ª Sez.) — *30 marzo 1898*

FLORES *Pres.* — MIRELLI *Est.*

Ditta Fivet e C. c. Manzi

Stato e capacità delle persone giuridiche — Minore — Legge da applicarsi — Cambiale accettata all'ordine di uno straniero — Girata — Pagamento. (art. 6 disp. prel. cod. civ. 256 e segg. cod. comm.

1. *Lo stato, la capacità, i rapporti di famiglia, la costituzione e l'esercizio della tutela sono regolati dalla legge personale della nazione a cui il minore appartiene.*

2. *Accettata in Italia una cambiale all'ordine di uno straniero, morto costui lasciando una figlia minore, se la vedova madre è tutrice di quest'ultima, e per legge sua personale e per lo statuto che regola la tutela, ha la libera esazione dei cespiti mobiliari e dei capitali ereditari, essa ha diritto di girare le cambiali rilasciate a favore del defunto.*

3. *In conseguenza l'accettante di queste cambiali non può rifiutarsi al pagamento di esse sostenendo la nullità della girata e la violazione di una legge proibitiva o di ordine pubblico, che vieta in Italia il pagamento libero delle somme di spettanza dei minorenni.*

4. *Il possessore di una cambiale così girata ne è legittimamente possessore ai sensi di legge, e nel rifiuto di pagamento da parte dell'accettante ha diritto a promuovere tutte le azioni che per legge competono al terzo possessore di una cambiale.*

Il Tribunale ha considerato in fatto che la Banca popolare di Napoli si fece a chiedere ai signori Arcangelo e Luigi Manzi il pagamento di una cambiale da essi sottoscritta nel 17 maggio 1895 all'ordine del signor Barone De Mesnil per lire 8244,30 con scadenza al 16 novembre 1897.

Questa cambiale era stata girata il 1° novembre 1897 a Bruxelles dalla vedova del Barone De Mesnil all'ordine della Banca I. B. Fivet e C., da questa girata a Francesco Pestellini a Firenze, e dal Pestellini alla Banca popolare, che ne curava l'incasso. I signori Manzi non pagarono, ed invece nel 30 novembre 1897 intimarono atto protestativo alla Banca popolare diffidandola a non elevare protesto, spiegando le ragioni per le quali essi credevano non potere pel momento pagare la detta cambiale, e che avrebbero pagato non appena si fossero dai rappresentanti l'eredità De Mesnil adempite talune formalità che essi ritenevano indispensabili.

Che nello stesso giorno la Banca popolare protestò la cambiale, e nel relativo verbale fu risposto dai signori Manzi, che essi non pagavano per le ragioni già dedotte nell'atto di diffida di pari data.

Che con atto del 18 dicembre 1897 i medesimi signori Manzi convennero davanti questo Collegio la Banca popolare ed Antonio Bar-

chetta, quest'ultimo nella qualità di procuratore e vicario generale della vedova del Barone de Mesnil e rappresentante la figlia minore di costui. E ripetendo le ragioni che li indussero a non pagare l'effetto, chiesero che si dichiarasse la cambiale protestata costituire un capitale della successione del Barone Oscar de Mesnil, e quindi tenuti essi signori Manzi a pagare la somma alla madre della erede minorenne col vincolo pupillare, ovvero a depositare tale somma con detto vincolo. Chiesero altresì che si disponesse la restrizione dell' ipoteca in relazione ai pagamenti eseguiti, si dichiarasse nullo il protesto e si condannassero i convenuti solidalmente ai danni morali e materiali ed alle spese del giudizio.

Che con atto del 20 dicembre 1897 la Banca Fivet convenne i signori Manzi davanti questo Collegio perchè fossero condannati solidalmente al pagamento delle lire 8244,30, valuta della cambiale, degl'interessi commerciali relativi, e delle spese del giudizio. Che la Banca popolare con atto del 19 gennaio 1898 chiamò in garentia Francesco Pestellini, onde la rivalesse di tutte le possibili condanne.

Che portate nella stessa udienza a discussione le due domande principali dei signori Manzi, e di Fivet, dalle parti sonosi presentate le conclusioni sopra trascritte.

Attesochè le predette domande sono venute alla stessa udienza in discussione, riflettono lo stesso oggetto, le stesse persone; laonde ad evitare possibile contrarietà di giudicati, e per economia di giudizii, le cause vanno decise con unica sentenza.

Attesochè non v'ha dubbio che la cambiale di cui si disputa sia una di quelle che i signori Manzi rilasciarono al defunto De Mesnil, e ne fecero menzione nell'istrumento del 4 maggio 1895. Ora, a prescindere se il debitore sia in diritto di pretendere la dimostrazione della eseguita denunzia della successione del suo creditore, e della denunzia appunto del suo debito, questa pretesa dei signori Manzi non ha ragione d' essere, una volta che sin dal 13 ottobre 1897 era stata denunziata la successione del signor Oscar De Mesnil ed il credito contro essi signori Manzi. Costoro se ne pretendevano la dimostrazione, potevano bene rilevarla dall'ufficio delle successioni di Napoli. Oggi questa dimostrazione è oziosa, come lo era del pari al momento della richiesta del pagamento, perchè l'erede De Mesnil aveva fatto notificare con atto del 6 novembre 1897 ai signori Manzi il decreto di questo Tribunale del 20 ottobre 1897, col quale dichiarandosi che unica erede era la minore Carmen Rosa De Mesnil sotto la tutela della madre, il Tribunale dichiarava pure d'aver verificato che la successione era stata denunziata. Essi dunque avevano scienza di tutto questo già prima della scadenza dell'effetto.

Attesochè appunto perchè il debito cambiario metteva capo allo istrumento del quattro maggio 1895, e l'esatto adempimento degli obblighi in questo assunti dava diritto ai signori Manzi a pretendere

la cancellazione delle ipoteche, essi signori Manzi avevano perciò il diritto di vedere se la cambiale che la Banca popolare presentava pel pagamento si trovava o no legittimamente nelle mani di costei, e se questa ne era legittimamente il terzo possessore, ai sensi dello articolo 287 codice di commercio. Ora quando i signori Manzi sottoscrissero l' istrumento del 4 maggio 1895 e gli altri relativi allo acquisto dell' immobile al Chiatamone e prescelsero col patto sesto il pagamento mediante cambiali con scadenze anche durante il corso del secolo venturo, essi dovevano comprendere che quei titoli da essi sottoscritti tanto potevano restare nelle mani del De Mesnil, quanto essere da costui e dai suoi eredi messi in circolazione. Del pari essi non potevano ignorare la condizione della persona con cui contrattavano, e sebbene il contratto aveva luogo in Italia, pure il De Mesnil era straniero, e non potevano perciò i signori Manzi ignorare che per gli articoli 6 e 8 delle disposizioni preliminari del codice civile italiano la successione del De Mesnil in futuro si sarebbe regolata con la sua legge nazionale, nonostante avesse beni e contrattasse in Italia. E poichè essi avevano avuto scienza mercè l'atto del 6 novembre 1897 che l' eredità di lui era stata raccolta dall' unica figliuola minorenne, dovevano pur sapere che lo stato, la capacità, i rapporti di famiglia, la costituzione e l' esercizio della tutela per cotesta minorenne dovevano essere regolati dalla legge a cui la minore appartiene. Secondo questa legge dovevano vedere se il tutore nell'esercizio delle sue attribuzioni poteva esigere liberamente i capitali dell'eredità, per quindi desumere se il tutore stesso, o chi ha la rappresentanza della minore e dei suoi beni, poteva girare le cambiali di cui si disputa.

Questo era l'unico esame che dovevano fare i signori Manzi al momento in cui veniva loro richiesto il pagamento della cambiale, e l'unica giustificazione che potevano pretendere dalla Banca Popolare o da chi si presentava all' incasso della cambiale stessa. La quale Banca d'altra parte, in vista del rifiuto dei signori Manzi a pagare, non poteva fare a meno di elevare il protesto, sia perchè doveva preservare l' azione cambiaria, sia perchè l'atto protestativo del 30 novembre 1897 intimato dai signori Manzi non poteva surrogare il protesto, non essendo nei termini di quanto prescrive l'articolo 307 codice di commercio. Anzi l' atto medesimo del 30 novembre dimostrava alla Banca la niuna volontà di pagare, perchè non si voleva nella Banca riconoscere la qualità di terzo possessore, perchè non si voleva nella madre della minorenne riconoscere la facoltà di girare la cambiale. In vista dunque di queste deduzioni dei signori Manzi, che in luogo di chiedere giustificazioni sulla libertà o meno di gestione della vedova De Mesnil, se per legge belga potendo liberamente esigere i capitali poteva egualmente girare le cambiali, in luogo di richiedere questa che era l'unica indagine a fare e l'unico dub-

bio che poteva allora in certo modo giustificare il desiderio di non trovarsi esposti a pagare due volte, deducevano eccezioni prive di fondamento, in vista delle quali la Banca legittimamente elevò, e doveva elevare, il protesto per tutte le possibili conseguenze.

E se pure i signori Manzi potevano richiedere la giustificazione della vedova De Mesnil ad esigere i capitali ereditarii, e quindi a girare le cambiali accettate a favore del defunto suo marito, se questa giustificazione poteva dirsi legittima al momento in cui essi Manzi si vedevano presentare una cambiale con una gira fatta da persona diversa da quella a favore della quale l' avevano accettata, anche ammesso, a loro discolpa, che non trovando essi una disposizione chiara nel codice belga, che permettesse o vietasse alla madre e tutrice la libera esazione dei capitali, se allora potevano farsi quei dubbii che sursero appunto e nel medesimo oggetto agli stessi componenti il consiglio di famiglia ed al giudice di pace del Cantone di Spa, che naturalmente devono conoscere la legge belga anche meglio di quello che non possono conoscerla i signori Manzi, quei dubbii non possono più formare ostacolo oggi, quando si è dimostrato che giusta la deliberazione del Tribunale di Verviers del 9 luglio 1897 non può questionarsi più se la vedova De Mesnil ha facoltà di esigere liberi i capitali ereditarii della minorenne, ed ogni altra pretesa in proposito dei signori Manzi è ultronea.

Quindi assodato che per la legge personale della successione del patrimonio De Mesnil, che regola anche la tutela della minorenne figlia di costui, la vedova De Mesnil avendo libertà di esigere i capitali ereditarii senza vincolo, aveva pur diritto a girare la cambiale a Fivet nel 1 novembre 1897, ne segue che la Banca popolare era legittima posseditrice della cambiale e perciò nel dritto di esigerla libera e senza condizione di sorta. Nè si dica che esigendo libera la somma indicata nella cambiale, e facendosi pagare libera una somma di pertinenza della minorenne, si viola una nostra legge proibitiva o una nostra legge di ordine pubblico. Nella specie anche per le nostre leggi se è vietato al tutore ed al genitore che ha l' amministrazione dei beni del minorenne italiano di esigere liberi i capitali di pertinenza di costui, può l'autorità giudiziaria permetterlo quando ne riconosca il bisogno; per cui contrarietà di legge non esiste, è questione di maggiore latitudine nell' amministrazione di un patrimonio, che non deve essere retto nè sorvegliato dalle nostre leggi, e non possono i debitori pretendere a vantaggio del creditore minorenne garenzie maggiori di quelle che non gli danno le leggi, i consigli di famiglia, ed i magistrati del suo paese. E si noti che qui non si tratta neppure di fare eseguire in Italia leggi estere o deliberazioni del magistrato straniero, si chiede l'esecuzione di un titolo creato in Italia e secondo le norme delle leggi italiane; si tratta di vedere soltanto se un cittadino straniero ha la capacità di girarlo,

si contesta solo la legittimità del possesso nel terzo che si presenta ad esigerlo, si dice che manca la serie continua di girate, perchè la prima girata non è valida siccome fatta da persona incapace. E poichè si è già detto come per regolare la capacità della madre nello esercizio dell'amministrazione dei beni della figlia minore sia a tener calcolo della legge belga, la quale non proibisce la libera esazione dei capitali, era quindi legittima la girata del primo novembre a favore di Fivet, è quindi evidente che esiste la serie continua di girate volute dall'art. 287 codice di commercio.

Attesochè in vista di tali giustificazioni, date, sia pure ora soltanto, i signori Manzi non possono ricusare libero il pagamento, nè chiedere che l'ammontare della cambiale sia depositata con vincoli che non hanno diritto a pretendere. Non si può dubitare che essi erano nella piena possibilità economica di far fronte a questo ed altri ben più gravi impegni, il certificato della Banca d'Italia dimostra che essi avevano rilevanti somme a loro disposizione al momento del protesto.

Ma quando allora, come anche oggi, ricusano il pagamento pretendendo vincoli, giustificazioni e corrispettivi che non possono invocare, il loro fatto stesso rendeva legittimo il protesto, come dimostra oggi insussistente la domanda loro. Essi si dichiarano pronti a pagare o a depositare, e credono di essere fuori di ogni altro obbligo alligando agli atti una fede di credito, la quale non può menare ad alcuna conseguenza; non può dimostrare altro che essi hanno a loro disposizione nel Banco di Napoli lire 8244,30 ma non già che hanno pagato un debito scaduto, che avevano il dovere di pagare a chi se ne dimostra nel diritto a poterlo esigere.

Attesochè non possono i signori Manzi pretendere neppure la radiazione dell'Ipoteca in vista del pagamento. Questo è un fatto che non può riguardare il terzo possessore della cambiale, ma riflette l'eredità De Mesnil ed i signori Manzi quando costoro avranno dimostrato di avere adempito al disposto dell'art. 8° dello istrumento del 4 maggio 1895.

Avendo accettato di pagare per via di cambiali, essi non potevano fare limitazioni; e quindi rilasciate le cambiali nelle mani del De Mesnil, costui ed i suoi eredi erano in piena facoltà di conservarle o metterle in circolazione non essendo questo loro vietato nè per legge nè per patto. Per ciò i rapporti stabiliti col De Mesnil in ordine alla ipoteca non possono ostacolare i diriritti del terzo possessore all'esercizio dell'azione cambiaria. Di fronte al terzo possessore i signori Manzi dovevano e devono pagare la cambiale con scadenza al 19 novembre 1897, e poscia, dimostrando il pagamento eseguito e l'avveramento delle altre condizioni previste nel cennato istrumento, vedere di fronte all'eredità De Mesnil se è il caso di pretendere la cancellazione o parziale riduzione delle ipoteche. E nella specie giusta il

patto 8° l'ipoteca si sarebbe ristretta «dopo soddisfatte cinque cam-« biali e in maniera che resti ancora l'iscrizione oltre che pel debito « esistente pel valore di cinque cambiali estinte.» Avrebbero dovuto i signori Manzi dimostrare l'eseguito pagamento di cinque cambiali. Invece dalle altre parti si afferma, ed essi non negano, che soltanto quattro cambiali furono pagate.

È vero che quella di cui oggi richiede il pagamento è la sesta per ordine di data, ma è vero pure che la quinta delle cambiali per ordine di scadenza doveva presentarsi all'incasso già dopo avvenuta la morte del Barone De Mesnil, per cui i signori Manzi avrebbero trovato quei medesimi ostacoli che oggi adducono per non pagare, e se pagarono quella libera non avrebbero avuto ragione di ostacolare oggi l'incasso alla vedova De Mesnil o a chi costei credette girarla. Ma ad ogni modo, la prova dell'eseguito pagamento di cinque cambiali avrebbero dovuto offrirla i signori Manzi, e di fronte alla negativa recisa delle controparti, essi nulla rispondono per dimostrare il pagamento della quinta cambiale.

Ond' è che solo dopo l'eseguito pagamento di cinque cambiali avrebbero potuto pretendere dall' eredità De Mesnil e mai dal terzo possessore la riduzione della ipoteca. Nè varrebbe dire che essi non possono subire il ritardo e l'oscitanza del creditore, che non ostante la scadenza non si presentò ad esigere la quinta cambiale; certo è che la quinta cambiale per ordine cronologico precedeva quella di cui oggi si disputa, e se l'avessero pagata l'avrebbero bene esibita; certo è che anche quando pagassero questa di cui oggi si disputa i signori Manzi non avrebbero pagato che cinque cambiali soltanto: certo è che sino a quando dura l'azione cambiaria contro di essi accettanti, essi hanno il dovere di pagare poichè essi non hanno imposto prima, nè possono imporre oggi limitazioni al De Mesnil ed ai suoi eredi; avendo sottoscritto e rilasciato le cambiali essi vollero creare a loro stessi un mezzo più adatto ad ottenere dilazione, vollero creare al creditore un mezzo più facile per l'incasso, senza vietargli di girarle ad altri.

Sicchè per l'una e per l'altra ragione non avevano i signori Manzi dritto ad ostacolare l'esercizio dell'azione cambiaria spinta dalla Banca popolare che, come legittimo terzo possessore, reclamava il pagamento della cambiale, e deve rigettarsi la loro domanda principale anche in ordine al preteso ristoro dei danni interessi sia contro la Banca popolare, sia contro l'eredità De Mesnil avendo l'una e l'altra agito in conformità dei loro dritti e per la garentia dei medesimi.

Attesochè rigettandosi la domanda dei signori Manzi torna inutile discendere all' esame della dimanda in garentia proposta dalla Banca popolare contro Pestellini, essendo tutto assorbito dal fatto che si riconosce la legittimità e continuità delle girate dalla eredità

De Mesnil fino alla Banca, onde il Pestellini non deve di nulla più rivalere la Banca popolare.

Attesochè risoluta così la controversia in ordine alla istanza principale dei signori Manzi ed alla dimanda in garentia della Banca popolare, non si comprende la ragione della domanda proposta dalla Banca Fivet. Questa aveva girata la cambiale al Pestellini nel 5 novembre 1897 senza alcuna clausola nè per semplice incasso, sicchè aveva trasferito al Pestellini la proprietà della cambiale, e Pestellini a sua volta l'aveva trasferita alla Banca popolare. Quest'ultima dunque, come terzo possessore, si presentò per l'incasso, come terzo possessore ha accettato la lite, nelle sue conclusioni non dice di essere estranea a tutto questo piato, non dice che la cambiale riflette Fivet, invece resiste alla dimanda di Manzi e ne chiede il rigetto. Donde segue che tolte di mezzo le eccezioni mosse dai Manzi, restano costoro obbligati a pagare alla Banca, ma non a Fivet il quale di fronte a Manzi, dopo la girata pura e semplice, dopo tutto quanto si è contestato in giudizio, non essendosi per nulla detto che Pestellini e la Banca agivano per mandato di Fivet, non ha veste giuridica a pretendere il pagamento, e la sua domanda va respinta come inutile.

Attesochè dalle risultanze del giudizio Fivet soccombe verso Manzi, e questi verso tutti gli altri, ond'è che Fivet deve le spese ai signori Manzi, e questi all'eredità De Mesnil, alla Banca popolare ed al Pestellini.

Per tali motivi il Tribunale ecc.

PARTE TERZA-BIBLIOGRAFIE

Avv. Letterio Granata - *Il quasi-contratto giudiziale* — **Milano 1898.**

È una pregevole monografia estratta dalla Enciclopedia Giuridica Italiana. L'A., dopo avere esaminato il contratto giudiziale nelle teorie dei romanisti, passa ad esaminarlo nel processo civile moderno.

Parlando del momento in cui si perfeziona il quasi contratto giudiziale, l'A. distingue i giudizii in contraddittorio da quelli contumaciali: nel giudizio in contraddittorio il momento in cui il contratto si perfeziona si è quando le parti hanno fissato le controversie che il magistrato deve decidere e dopo di cui non è più dato alterare i termini della contestazione; invece, nel giudizio contumaciale, non è possibile concepire nè contratto nè quasi contratto giudiziale, in questo caso l'adizione del giudice non è che unilaterale: la bilateralità comincia quando cessa lo stato di contumacia per la comparizione del convenuto.

Formatosi il quasi contratto giudiziale, derivano delle conseguenze che l'A. esamina partitamente.

Esaminando i diversi effetti che produce il quasi contratto giudiziale, l'A. si occupa della novazione: e qui l'A. osserva che fra i romanisti la novazione necessaria diventa una comune opinione, in maniera che, non più discussa, passò come un dogma dal vecchio al nuovo diritto, senza più badare alla mutata funzione dell'*actio* moderna; egli però ritiene, seguendo l'opinione del Pothier, del Boilard, del Giorgi, che oggi la *litis contestatio*, e con essa il quasi contratto giudiziale, risente del nuovo fondamento dell'azione, e quindi la sentenza non muta il rapporto fondamentale, non lo trasforma; essa, riconoscendone l'efficacia, vi aggiunge la coazione.

F. Parisi

PARTE PRIMA-DOTTRINA

L'ordinamento dell'amministrazione locale inglese (1)

La Contea

1. Soffermandoci a disaminare i principali tratti dell'amministrazione locale inglese, si può ben dire che questa abbia il suo assetto sopra una base triangolare, a' cui rispettivi vertici stanno le contee, i borghi e le parrocchie. Però occorre notare che tale ordinamento, per le ultime riforme legislative del 18 agosto 1882, 13 agosto 1888 e 5 marzo 1894, ha subito delle modifiche, specialmente a causa della istituzione d'intermedii organi amministrativi.

Massima per importanza è la contea (*county*), originariamente denominata *comittee* e poi *shire*; la quale, tuttochè millenaria (rimontando al periodo della dominazione anglosassone) oggi ha molti punti di contatto con la nostra provincia.

Essa, in prosieguo di tempo, si trova suddivisa in centurie (*hundreds, wapentakes, wards*)—ognuna di queste retta da un alto constabile, e ripartita, a sua volta, in decurie (*tythings, fribourgs, towns*) — avuto riguardo al numero di cento o dieci famiglie di uomini liberi (*freeholders*), che componevano tali riparti territoriali, contradistinti puranco da una propria organizzazione amministrativa e giudiziaria. Dove una contea anticamente abbracciava tre decurie, prendeva il nome di *trithing*, essendo governata da un *trithing-reeve;* attualmente vi ha traccia di essa nelle contee di Lincoln e di York sotto la rispettiva denominazione di *divisions* o *ridings*. Altre suddivisioni sono quelle di *lathes, rapes, circuits, districts, liberties, villes*; le quali hanno importanza soltanto per designare antiche o nuove circoscrizioni, o speciali franchigie oppure la specializzazione di determinati ufficii o servizii. Particolare menzione meritano le così dette *contee corporate*—altrimenti dette *contee di città* o *towns, townships* — con più o meno di territorio annesso, cui per speciale grazia e favore del sovrano è stato accordato il privilegio di contee autonome, essendo sottratte ad ogni altra contea e governate da proprii sceriffi e magistrati (2).

---

(1) Vedi *Movimento Giuridico*, VIII, 5, pag. 162-173.

(2) Stephen: Op. cit., I, pag. 135.

2. Lo sceriffo (1), subordinato un tempo al conte ed eletto dai censiti nelle annue adunanze del popolo, dove la carica non fosse ereditaria, è stato sin oggi considerato siccome il primo funzionario della contea, rappresentando in questa l' autorità del sovrano, da cui fin dopo il regno di Edoardo II è annualmente scelto a seguito di una procedura, ch'è opportuno qui cennare. I giudici di pace, riuniti in assemblea trimestrale, designano ogni anno i candidati adatti all'ufficio di sceriffo, scegliendoli in persona di coloro che nella qualità di *commoners* (2) facciano parte della *gentry*, siano grandi proprietarii e non appartengano alla Camera dei Pari. Formata così la lista, in base alla medesima il Cancelliere dello Scacchiere, il lord Gran Cancelliere, i Giudici delle Corti Centrali ed alcuni membri del Consiglio privato prescelgono tre nomi per ogni contea (3) e li propongono in Reale Corte di Giustizia al Sovrano, il quale, nel 12 novembre di ciascun anno, procede alla nomina, forando con uno spillo di oro la pergamena dappresso al nome di colui che si vuole prescelto e che ordinariamente è il primo segnato in lista (4). Tale funzione è detta *pricking of sheriffs.*

Se in corso di anno occorra procedere alla sostituzione dello sceriffo, vi provvede di propria autorità il sovrano, senza l'adempimento delle formalità succennate ed il nuovo nominato, pel suo carattere di urgenza e provvisorietà, è chiamato *pocket-sheriff*.

L'ufficio di sceriffo è meramente gratuito e se esista qualche

---

(1) Dice il Creasy: *The rise and progress of the English Constitution* — London, Bentley, 1892, pag. 140 — che gli sceriffi derivano tale titolo delle due parole sassoni « *shire* » e « *reeve* », il baglivo o siniscalco della divisione. Essi sono chiamati nel testo latino della *Magna Charta vicecomes*, che letteralmente significa in luogo del conte, il quale anticamente governava la contea sotto il Re, come Lord Coke osserva nel suo Comentario sul Primo Statuto di Westminster, cap. 10, sancito nel 1274, il terzo di Edoardo I. — Confr. Gneist: Op. cit., I, pag. 15 e seg.; Stephen, I, pag. 126.

(2) Ai franchi livellarii — *freeholders* — piccoli proprietarii rurali, si venne aggiungendo la classe dei *commoners*, che, ben distinta dal clero, dalla nobiltà, dai pari costituisce un vero terzo stato e comprende i borghesi, proprietari e commercianti, domiciliati e contribuenti. La *gentry* abbraccia i ricchi borghesi delle città, i membri del clero, gli esercenti professioni liberali, di preferenza i legisti; essa elevandosi al di sopra della classe dei *commoners*, anzi da questa investita della rappresentanza e tutela dei suoi interessi, personificò per cinque secoli una delle forze politiche dell' Inghilterra, la più energica ed a quanto pare la più liberale — Vauthier: Op. cit. pag. 1437.

(3) Le contee di Cambridge ed Huntington sono però rette da un identico sceriffo. Per quelle di Cornwall e di Lancaster la nomina si appartiene rispettivamente al principe di Galles ed al Cancelliere del Ducato.

(4) 50, 51 Vitt., c. 55.

privato appannaggio o diritto, questo di regola è rilasciato al vice-sceriffo.

Compiuto l'anno, non si può essere rieletto in carica se non dopo l'elasso di un trennio. La legge è assai rigorosa nel caso di rifiuto di accettazione di ufficio, ch'è considerato siccome delitto (*misdemeanour*) e punito con grave ammenda. Alle rare cause di esenzione, oltre quelle di cui godono i militari ed i legisti, è da aggiungere l'altra di chi si trova in una relativa deficienza di mezzi finanziari; laddove, ad esempio, si posseggano beni al di sotto di un valore di 25 mila lire sterline; imperocchè, a mantenere il lustro ed il decoro del posto che si occupa, occorre non lieve dispendio.

Le attribuzioni di tal magistrato, altra volta assai ragguardevoli per importanza, oggi sono assai limitate e ridotte; poichè egli, pur essendo il primo funzionario della contea, è stato in molte di quelle surrogato da altre autorità.

Sue principali attribuzioni sin qui furono il custodire i beni della Corona, il sorvegliare al mantenimento della pace, avendo in virtù del *posse comitatus* o potere della contea (1) il diritto di chiedere l'assistenza di qualsiasi cittadino; il curare la riscossione di tutte le pubbliche entrate, non attribuite per la percezione ad agenti speciali; il provvedere all'esecuzione dei decreti, regolamenti, ordinanze regie e parlamentari. Di queste ed altre funzioni, che per brevità omettiamo, si può osservare che a lui permangono specialmente quelle relative all'amministrazione della giustizia, onde per mezzo di suoi incaricati procede all'arresto di rei per crimini, delitti e debiti, e li traduce a giudizio, esegue confische e sequestri, invigila all'esecuzione delle sentenze capitali, nomina ufficiali ed agenti inferiori di polizia giudiziaria, prepara la lista del grande e del piccolo giurì, ne convoca i membri per le sessioni, assiste i giudici regi nelle loro adunanze, portando una spada nelle udienze di corti criminali e presentandola al giudice con guanti bianchi nelle così dette *sessioni vergini* — *maiden assize* —, in cui non vi è accusato da giudicare.

Lo sceriffo, cui sono indirizzate le ordinanze di convocazione dei comizii, sorveglia e presiede l'elezioni parlamentari, che si verificano durante l'anno delle sue funzioni, e ne riferisce il risultato al segretario della Corona presso la Corte di Cancelleria,

(1) 50, 51 Vitt., c. 55, s. 8 — Blakstone: *Commentaries on the Laws of England* — Dublin, MDCCLXXI, vol. 1°, pag. 343.

per cui prende il nome di *returning officer*; procede alla nomina dell'*auditore* per le spese elettorali, il quale è incaricato di ripartir le stesse fra i varii candidati.

Lo sceriffo, nel mese consecutivo alla sua nomina, sceglie per suoi ausiliari uno o più vice-sceriffi (*under-sheriffs*), che, sotto la sua risponsabilità, ne disimpegnano la maggior parte delle attribuzioni, essendo di ordinario procuratori (*solicitors*) ed avendo emolumento fisso.

3. Altro personaggio notevole della contea è il lord luogotenente, le cui funzioni sembra siano state istituite nel 1549 sotto il regno di Edoardo VI (1) e furono estese all'Irlanda nel 1831.

Esso un tempo sopraintendeva alle milizie, le convocava ed aveva il dritto di nominarne gli ufficiali; ma attualmente, per ordinanza resa in Consiglio Privato nel 1872, tale potere é stato ripreso dalla Regina, onde tutte le *commissioni* degli ufficiali di truppe ausiliarie sono preparate in forma autentica ed approvate nello stesso modo che le *commissioni* degli ufficiali di truppe regolari di S. M. Al lord luogotenente si appartiene soltanto la facoltà di raccomandare al sottosegretario di Stato per la guerra (per proporli poi alla Regina) i nomi dei candidati per la prima nomina al grado di uffiziali subalterni (sottotenenti, luogotenenti), dovendo le vacanze a tali posti essergli da questo in precedenza notificate (2).

Il lord luogotenente assiste alle riunioni dei giudici di pace; anzi è il primo fra essi e siede in luogo preminente. In qualità di *custos rotulorum* egli conserva gli atti delle sessioni trimestrali, che sotto sua personale risponsabilità affida al cancelliere (*clerk of the peace*), il quale oggi è nominato dal comitato misto, formato di giudici di pace e di delegati del consiglio di contea, con incarico di attendere anche ad importanti mansioni amministrative.

Il lord luogotenente, prescelto nella contea per lo più fra i pari, è nominato a vita dal sovrano secondo talune norme consuetudinarie e non gode di verun assegno. Egli é assistito da vice-luogotenenti di sua fiducia (*deputy-lieutenents*), che nomina in seguito ad approvazione sovrana.

---

(1) Il Creasy (Op. cit., pag. 367) dice che l'ufficio di luogotenenza é relativamente di data moderna, non essendo stato bene tracciato prima dell'epoca di Filippo e Maria, e non definitivamente e legittimamente stabilito fino al Regno di Carlo II.

(2) De Fonblanque: *L'Angleterre, son gouvernement, ses institutions* — trad. dall'inglese, 4ª ed., Paris, Baillière et C., 1881, pag. 85-6.

4. I giudici di pace (*justices of the peace*) costituirono sin da tempo antico il fulcro dell'amministrazione conteale, la quale da essi derivò quel carattere di autonomia od autarchia (*selfgovernment*), che ancor oggi le conferisce una particolare caratteristica impronta di rincontro alle istituzioni amministrative locali degli altri Stati di Europa.

Illimitati per numero (in qualche contea ammontano sino ad 800) essi ripetono il loro atto di nomina (*commission*) dal Lord Gran Cancelliere, su proposta del Lord Luogotenente della contea, il quale, in base al criterio del censo, purchè abbiano compiuti i 21 anni, li designa tra coloro che posseggano almeno un annuo reddito netto di 100 lire sterline, proveniente dal possesso libero (*freehold*) o vincolato (*copyhold*) di un immobile o dalla locazione di un fondo per oltre 21 anni, ovvero tra coloro che abitino da un biennio una casa di campagna gravata in ragione di un'annua imposta corrispondente ad una egual somma. È equiparato al succennato requisito il godimento di un vitalizio sopra un annuo reddito fondiario di 300 lire sterline. Non è poi richiesto alcun obbligo di censo pei pari, loro primogeniti ed eredi presuntivi, pei figli ed eredi di persone, che godano un annuo reddito su beni immobili di 600 lire sterline, nonchè pei membri del Consiglio Privato, pei giudici delle Corti Superiori e per quelli delle città costituite in corporazioni, per l'*attorney* ed il *solicitor* generali, pei membri della Camera dei Comuni che rappresentino la contea, pei vice-cancellieri e capi dei collegi delle Università di Oxford e di Cambridge (1). Per le leggi 13 agosto 1888 e 5 marzo 1894 sono, rispettivamente, giudici di pace *ex officio* i presidenti dei consigli di contea e quelli dei consigli di distretto, durante il tempo delle loro funzioni nonchè i *mayors* dei borghi, anche un anno dopo la cessazione delle stesse. Laonde al vecchio elemento aristocratico e della possidenza fondiaria, reclutato dal potere esecutivo, si è ora aggiunto questo che promana dal corpo elettorale e che non è indifferente nè per numero, nè per importanza.

Tra le incompatibilità sancite per legge vi è quella relativa a' legali (*attorneys, solicitors, proctors*) nell'ambito della contea, dove esercitano la loro professione.

L'ufficio di giudice di pace, che molti rivestono semplicemente *ad honorem*, può dirsi a vita; poichè, pur cessando di diritto, in

(1) Atto 18 Giorgio II, cap 20, art. 13-15.

virtù dello Statuto I, Anna, cap. 2, sei mesi dopo l'assunzione al trono del nuovo sovrano, d'ordinario è riconfermato in persona dei vecchi titolari, i quali però possono essere definitivamente rimossi in caso di condanna criminale (1) o temporaneamente sospesi per un *writ de supersedeas,* rivocabile, a sua volta, da un altro *de procedendo* (2).

Prima di entrare in carica i giudici sono tenuti a richiedere al segretario della Corona in Cancelleria un *writ of dedimus potestatem* ed a prestare nelle sue mani il giuramento, che è di tre specie: di fedeltà al sovrano (*oath of allegiance*); giudiziale (*judicial oath*) ossia relativo all'esercizio professionale (3); di qualificazione (*oath of estate, property qualification*) cioè inerente allo stato o grado di fortuna.

Da questo ultimo sono esentati i giudici delle corti di contea, i cui nomi siano inseriti nell'atto di *commissione* per la contea (4).

I giudici di pace della contea possono decidere collegialmente, riunendosi quattro volte all'anno nelle sessioni trimestrali oppure in quelle generali o straordinarie, quasi identiche tra loro, (*general and quarter sessions*), nonchè in quelle *speciali*, cui prendono parte soltanto i giudici della divisione, la quale corrisponde a' varii riparti della circoscrizione conteale formati su determinazione delle sessioni trimestrali. Possono anche riunirsi in piccole sessioni (*petty sessional divisions*), che deliberano sopra affari di minore importanza deferiti all'esame di due giudici.

A rendere valide le decisioni delle speciali e piccole sessioni basta l'intervento di due giudici.

In casi specificatamente determinati non è interdetto ai suriferiti funzionarii di decidere individualmente; massime quando si tratti di provvedimenti contingibili ed urgenti, di misure preparatorie od esecutorie.

Le ultime riforme legislative hanno sottratto a tali magistrati gran parte delle loro attribuzioni amministrative con le corre-

---

(1) **Brougham**: *The British Constitution*, London, Griffin and C., 1861, pag. 274.

(2) **Fischel**: Op. cit., II, 36.

(3) 31, 32 Vitt., c. 72, s. 7.

(4) 9, 10 Vitt., c. 95, s. 20; 51, 52 Vitt., c. 43, s. 17.

(5) A tali sessioni, oltre i membri del grande e piccolo giuri, possono prendere parte lo sceriffo o il vice-sceriffo, il luogotenente o vice luogotenente, i *coroners*, i *chief-constables*, nonchè altri funzionarii.

lative ordinanze (*orders*); onde essi oggi disimpegnano funzioni quasi esclusivamente giudiziarie.

Riguardo alle prime è da notare che pel *Local Government Act* del 1888 (51, 52 Vitt., c. 41), divenuto esecutorio il 1° luglio 1889, molte di esse furono trasferite al Consiglio di contea (*county council*), di cui una delegazione insieme ai giudici di pace, in numero uguale di membri, (*standing joint committee*) dirige il servizio di polizia ed esercita altre attribuzioni, stabilendo con proprio regolamento il numero dei membri necessario (*quorum*) alla validità delle sue adunanze nonchè l'ordine dei suoi lavori (1).

Pur non di meno i giudici di pace, isolatamente, o collegialmente nelle sessioni trimestrali e massime in quelle speciali, hanno competenza in via amministrativa (2) per la conservazione della pace e dell'ordine pubblico, potendo richiedere per iscritto la forza armata; sono altresì competenti per la revisione delle liste dei giurati; per le autorizzazioni di alcuni esercizi pubblici o professioni, le concessioni, rinnovazioni o trasferimenti di licenza, nei casi in cui ciò non sia di competenza del consiglio di contea o di distretto; per l'apertura de' manicomii ed asili per gli ubbriachi; per la designazione degl' ispettori delle prigioni locali. Possono ordinare inoltre la chiusura di un pazzo in manicomio, l'invio obbligatorio di un ragazzo alla scuola, la traduzione di esso in un istituto correzionale od industriale. Altre attribuzioni sono quelle relative all' igiene ed alla sanità pubblica ed al riparto della contea in *petty* o *sessional divisions*. Fra le materie giurisdizionali importanti sono quelle che si riferiscono a contratti di locazione per controversie tra padroni ed operai di valore non superiore alle dieci lire sterline (3), nonchè ordinanze di sfratto e sequestri mobiliari; contestazioni tra i membri delle società di mutuo soccorso, loro consigli di amministrazione ed impiegati; reclami di contribuenti iscritti nei ruoli di estimo; azioni per ricerca di paternità e determinazione del conseguente obbligo di sussistenza, ecc.

E appena necessario avvertire che i giudici di pace, essen-

(1) Legge su citata, art. 82.

(2) In Irlanda i giudici di pace hanno attribuzioni esclusivamente giudiziarie; quelle amministrative essendo deferite al giurì ed alla corte di presentazione, la quale si compone dei giudici stessi e di un certo numero di contribuenti, determinato per ogni singola contea.

(3) 38, 39 Vitt., c. 90.

do degli ufficiali onorarii, non hanno alcun dritto a stipendio od emolumento (1).

5. Altro magistrato della contea, la cui istituzione è antica (2) quanto quella dello sceriffo, è il *coroner* (da *coronator*, agente della Corona), il quale d'ordinario è un avvocato o medico e deve possedere un immobile. Esso ha l' ufficio di procedere agli atti d'istruttoria nei casi dubbii di morte violenta od accidentale (3), decidere e fare eseguire in via civile le sentenze relative a cause nelle quali lo sceriffo sia intervenuto in qualità di attore o di convenuto, fare le opportune indagini nei casi di naufragio, incendio e simili, o di scoperta del tesoro (4), supplire in alcune determinate circostanze lo sceriffo, come quando questi sia interessato ad un processo ovvero sia unito da parentela od affinità ad alcuna delle parti, spiccare mandati di arresto o di cattura in base al verdetto del giurì e trasmettere al Banco della Regina tutti gli atti dell'istruttoria.

Per ogni contea il numero dei *coroners* varia dai quattro ai sei. Costoro, mentre prima erano scelti dai proprietari liberi (*freeholders*) della contea, presieduti dallo sceriffo o vice sceriffo, oggi per la legge 13 agosto 1888 (51, 52 Vitt., c. 41 s. 5) sono eletti dal Consiglio di contea e durano in carica per tutta la loro vita. Per tale carattere elettivo non sono sospesi dalle loro funzioni neppure per l'avvento al trono di nuovo Sovrano; ma per lo Statuto 25 Giorgio II, nonchè per quello 23, 24 Vitt., c. 116, s. 6 ed il *Coroners Act* del 1887 possono essere rimossi di ufficio per negligenza, incapacità od altri casi specificati per legge.

Anticamente le funzioni dei *coroners* erano gratuite, oggi sono poste a carico degli abitanti della contea e sonvi indennità speciali per ispezioni ai cadaveri, diritti di trasferta ecc.

I consigli di contea possono, dopo avere consultati i *coroners*, richiedere che la circoscrizione amministrativa conteale sia divisa in un certo numero di distretti, con a capo per ognuno di essi un *coroner*. Il Sovrano statuisce in Consiglio Privato sul-

(1) 18, 19 Vitt., c. 126.

(2) Vuolsi rimonti al 1194, al tempo di Riccardo Cuor di Leone.

(3) All'uopo si procede mediante il concorso di un giurì, i cui membri estratti a sorte insieme al *coroner* eseguono le opportune indagini al cospetto del cadavere (*super visum cadaveris*); chè, se questo non è rinvenuto, il *coroner* non può agire, salvochè non abbia un determinato potere per questo caso speciale. De Fonblanque Op. cit., pag. 247.

(4) 50, 51 Vitt., c. 55, s. 36.

l'istanza e, se ammetta la richiesta, fissa i limiti di tali circoscrizioni (1).

6. La contea amministrativa *(administrative county)*, da cui si origina il Consiglio di contea, creata in base alla mentovata legge del 13 agosto 1888, è una circoscrizione rurale, meramente autarchica (2), la quale può coincidere con la circoscrizione geografica della contea propriamente detta, ma benanco essere nella stessa compresa in correlazione ai suoi varii riparti, *ridings* o *divisions* che siano; pure occorrendo notare che per alcuni oggetti, come per la milizia, per l'elezione dei *coroners* ecc. si richiede l'intervento per l'intera contea di *un comitato misto (joint committee)* composto di delegati scelti dai consigli delle rispettive contee amministrative interessate (3).

Il borgo-contea *(county borough)*, cioè quello che abbia una popolazione non inferiore ai 50 mila abitanti o che, indipendentemente dal numero di questi, sia stato riconosciuto in tale sua qualità da uno statuto anteriore alla legge del 1888 *(county of itself)*, è essenzialmente distinto dalla contea amministrativa, pure potendo avere con la stessa dei rapporti, siccome in materia di polizia, milizia, giustizia. Gli altri borghi, divisi in tre categorie, si riannodano all'amministrazione della contea con maggior o minor grado di autonomia e subordinazione, a seconda della loro popolazione e del godimento di speciali franchigie. La prima categoria abbraccia i borghi tra i 10mila ed i 50mila abitanti con un *town council*, una corte di sessione trimestrale ed un proprio *coroner*. Essi dipendono dalla contea per la manutenzione delle grandi strade *(main roads)* ed hanno l'amministrazione dei manicomii. La seconda comprende i borghi, come sopra, senza le sessioni trimestrali ed in cui la concessione delle licenze e le autorizzazioni altrove riserbate a' giudici di pace sono di competenza del consiglio di contea. La terza, infine, i borghi al di sotto di 10 mila abitanti, con o senza una corte di sessioni trimestrali, e soggetti per molti affari alla competenza del consiglio di contea.

7. I consigli di contea sono costituiti in base a disposizioni legislative quasi del tutto identiche a quelle che reggono i borghi,

---

(1) 7, 8 Vitt., cap. 92, art. 2, 3.

(2) Ferraris: Op. cit., p. 14.

(3) Vauthier: Op. cit. pag. 1440.

onde ne è fatta espressa menzione e richiamo nella legge del 1888 ed in quella del 1889 relativa alla Scozia.

L'ordinamento elettorale della contea è interamente confor-forme a quello dei borghi, salvo qualche rara eccezione, come, ad es., il diritto di eleggibilità per gli ecclesiastici, il riparto della circoscrizione conteale in divisioni elettorali o distretti, anzichè in quartieri o sezioni *(wards)*. Al riguardo hanno vigore il *Reform Act* del 1832 (2, 3 Guglielmo IV, c. 45) i *Represantation of the People Acts* del 1867 (30, 31 Vitt., c. 102) e del 1884 (48 Vitt., c. 3), il *Municipal Corporation Act* del 18 agosto 1882 (45, 46 Vitt., c. 50), il *Redistribution of Seats Act* del 1885 (48, 49 Vitt., c. 23), il *County Electors Act* del 16 maggio 1888 (51, 52 Vitt., c. 10), in quanto tali disposizioni legislative siano compatibili tra loro.

Il diritto di elettore *(franchise)* per la contea si appartiene ad ogni cittadino inglese, che sapendo leggere e scrivere sia iscritto nelle liste del borgo *(burgesses)* od in quelle della contea *(county electors)* in base a'requisiti di legge. All'uopo è necessario aver compiuto il 21.° anno di età ed occupare personalmente, a qualsiasi titolo, da non meno di un anno, al 15 luglio, un edifizio o parte di esso, destinato ad abitazione, banco, ufficio, magazzino od altro uso *(qualifying property)* oppure occupare o detenere *(occupation franchise)* a qualsiasi titolo e per qualsiasi tempo un immobile libero o vincolato *(freehold, copyhold or any other tenure)* della rendita almeno di dieci lire sterline. Nel primo caso vi ha l'obbligo del domicilio da un anno nella contea od entro sette miglia dai confini di essa (Km. 11, m. 263) e nel secondo da sei mesi: in entrambo è necessario avere soddisfatte sino al 5 gennaio, sia direttamente che indirettamente, tutte le contribuzioni di cui è gravato l'immobile nonchè quelle relative alla tassa dei poveri. Le donne vedove o non maritate, le quali siano fornite de'requisiti di legge, possono godere del diritto elettorale.

Da questo ne sono esclusi gli stranieri, i sussidiati dalla beneficenza pubblica o che abbiano cessato di esserlo da non meno di un anno; non però coloro che abbiano avuti soccorsi per medicinali, assistenza medica, anche in un ospedale, od i cui figli abbiano avuta istruzione primaria gratuita. Sono pure esclusi i condannati per fellonia, bancarotta, brogli elettorali ed altri reati previsti dalla legge.

Sono eleggibili al Consiglio di contea in genere tutti coloro

che sono elettori, ad eccezione delle donne, cioè, tutti i proprietarii, anche non domiciliati, iscritti nelle liste della contea e del parlamento ed in via di speciale eccezione i cittadini possidenti (1) borghesi, che, pur non essendo elettori, abbiano i requisiti di legge e dimorino entro un raggio da 7 a 15 miglia (Km. 11, m. 263, a Km. 24, m. 140) dalla città, essendo presunto il domicilio nel borgo per coloro che abitino a distanza minore.

Ogni contea amministrativa è ripartita, come si disse, in divisioni elettorali, rappresentata ognuna di queste da un consigliere e si può essere elettori in più di una divisione, purché vi si paghi il censo.

Se il Consiglio di contea creda che l'area di un distretto di contea debba essere alterata, divisa, unita con altra, tramutata in un distretto urbano o rurale, o viceversa, oppure creda che i limiti delle sezioni elettorali o la distribuzione dei membri debbano essere variati, può ordinarlo. In questi due ultimi casi l'ordinanza deve essere sottoposta all'esame del *Local Government Board,* il quale deve approvarla, a meno che una petizione in contrario non sia presentata da almeno un sesto degli elettori della località interessata, onde ha facoltà di confermarla, rigettarla o modificarla (2).

Come si è innanzi detto, per le leggi sull'amministrazione locale del 1888 e del 1894, il *Local Government Board* procede preventivamente alla determinazione del numero dei consiglieri spettanti ad ogni contea, il quale varia dai 21 (*Rutland*) ai 120 (*York*), ma in media è da' 50 agli 80, nonchè alla distribuzione di essi tra i borghi di una certa importanza, aventi uno o più consiglieri, ed il resto della contea amministrativa. Eseguito tale riparto dal governo centrale, le autorità locali, rappresentate dai consiglieri municipali dei borghi e dalle sessioni trimestrali, compiono le operazioni consecutive. I primi, laddove siano da eleggere più consiglieri di contea, dividono i borghi in sezioni o quartieri (*wards*) ed ognuno di questi elegge un proprio consigliere. Le seconde ripartiscono il territorio rurale della contea, soggetto alla loro giurisdizione, in tante divisioni elettorali per

(1) All' uopo si deve possedere nei borghi una proprietà mobile od immobile del valore di mille lire sterline, oppure essere imposti per la tassa dei poveri in misura di lire 30 sterline annue, salvochè non si tratti di borghi con meno di quattro sezioni (*wards*), pei quali è stabilito un censo minore.

(1) Maltbie: *The English Local Government of to-day* — Columbia University, New-York, 1897, pag. 95-96.

quanti rappresentanti al consiglio di contea sono a quello assegnati.

In ordine al riparto delle circoscrizioni elettorali, che, come si è veduto, può sempre essere modificato, fa mestieri principalmente tener presente il criterio della popolazione, quindi quello della estensione e configurazione del suolo, nonchè della rappresentanza reale degli interessi, delle circoscrizioni, statuti, privilegi e franchigie locali.

8. Il consiglio di contea è composto di consiglieri (*councillors*), di assessori (*aldermen*) e del presidente (*chairman*), il quale di dritto è giudice di pace per la contea I consiglieri sono eletti a scrutinio segreto (*poll*) se il numero dei candidati sia superiore a quello degli eligendi, e si rinnovano per intero ad ogni triennio il primo di novembre, potendo essere rieletti. Gli assessori, scelti per sei anni, fuori o nel seno del consiglio, in proporzione di un terzo dei consiglieri, si rinnovano per metà ad ogni triennio e possono essere di nuovo eletti dai consiglieri, ma non dai loro colleghi. Essi, come acutamente osserva il VAUTHIER (1), per le garanzie che sembrano offrire allo spirito di ordine e di progresso, sono stati dal legislatore nel 1888, a somiglianza dei loro omonimi nei consigli municipali dei borghi, puranco istituiti nell'ordinamento del consiglio di contea, rappresentando così l'elemento stabile e permanente dell'amministrazione e personificando in una certa misura la saggezza e l'esperienza.

Tali *aldermen,* pur non differendo dai consiglieri, godono però di una certa preminenza, prendono parte più attiva agli affari dell'amministrazione, fanno parte ordinariamente di commissioni (principale fra queste il comitato di finanza), alle quali il Consiglio delega la cura di dirigere l'uno o l'altro dei servizî amministrativi.

Il Consiglio di contea è presieduto dal *chairman*, il quale al 7 novembre di ogni anno è eletto tra i consiglieri o gli assessori, oppure fuori del seno del consiglio tra gli abitanti della contea eligibili a consigliere. L'ufficio non è obbligatorio; però è multato di un'ammenda di cento lire sterline chi, dopo averlo accettato, vi rinunzii. Oltre il *chairman*, il cui voto in caso di parità è preponderante in consiglio, ed a favore del quale può essere assegnata un'indennità di rappresentanza, può dal consiglio procedersi all'elezione di un suo sostituto (*under-chairman*).

(1) Op. cit., pag. 1447.

9. Altro funzionario di qualche importanza nella contea è il cancelliere di pace *(clerk of the peace)*, eletto, dopo il 1888, dal comitato misto permanente *(joint standing committee)*. Esso è segretario e consigliere legale dell'assemblea dei giudici di pace, nonchè segretario del consiglio di contea. In tale qualità rivede le liste elettorali, avvalendosi di quelle compilate dagli ispettori dei poveri e formando tre elenchi: il primo, che comprende i nomi di coloro che sono elettori per l'occupazione di un immobile; il secondo, di coloro che, pur non essendo elettori, hanno il domicilio nella contea e sono eleggibili a consiglieri; il terzo, di coloro che sono esclusi dal voto per reati elettorali od altre cause determinate dal legislatore.

Domenico Giura

PARTE SECONDA - GIURISPRUDENZA

Corte di Cassazione di Napoli — *3 giugno 1898*

Ciampa *P. P.* — Petruccelli *Est.*

Milo (avv. Soprano) c.° Stingo (avv. Maglietti)

Ricorso — Ammessibilità — Termini — Abbreviazione — Urgenza — Curatore provvisorio — Giudizi — Atti — Fallito — Periodo intermedio — Ditta — Società inesistente — Rappresentanza — Formula conclusiva che richiama precedenti comparse — Suo valore — Contratti — Definizione — Anticresi — Dichiarazione di fallimento — Validità d'urgenza (art. 709, 748 cod. comm., 1123, 1124 cod. civ.).

a) *Basta a giustificare l'abbreviazione dei termini, pel ricorso per cassazione, la menzione fattane nel decreto presidenziale.*

b) *Il curatore provvisorio può istituire quei giudizi che riflettono gli atti stipulati dal fallito nel periodo intermedio tra la data della cessazione dei pagamenti e quella della dichiarazione di fallimento.*

c) *Quando non esiste società, il nome del commerciante rappresenta la ditta ed il suo patrimonio la massa.*

d) *La formola con la quale il concludente si richiama alle sue precedenti comparse non obbliga il magistrato a rintracciare queste e discutere le deduzioni che contengono.*

e) *Spetta al magistrato di merito rilevare dagli elementi di fatto i caratteri giuridici per la definizione dei contratti.*

f) *Le anticresi e le ipoteche costituite nel periodo intermedio tra la*

cessazione dei pagamenti e la dichiarazione di fallimento non sono nulle di pieno dritto, ma solo se il terzo non prova la mancanza di presunzione di frode. (1)

(1) La delegazione semplice, quella perfetta e l'anticresi hanno tali rassomiglianza formale fra esse che quasi si confondono. Non pertanto la natura dei tre contratti offre tali disparità ond'è facile la distinzione netta dell'uno e dell'altro.

Niuno dei tre attribuisce un diritto reale sulla cosa, ma nella delegazione perfetta i frutti sono alienati definitivamente al delegatario, dovechè in quella imperfetta e nell'anticresi, la proprietà degli stessi non passa in colui, in favore del quale è avvenuto il contratto. È vero che alcune sentenze recenti ritengono che anche nella cessione pro solvendo, un trasferimento della proprietà dei frutti dal cedente nel cessionario, ma in generale la dottrina e la giurisprudenza la ritengono un mandato di riscossione con diritto di ritenere ciò che si percepisce in pagamento del proprio avere. Altrettanto sarebbe per l'anticresi, quantunque in questa si aggiunga il possesso dei fondi. Ma ogni qualvolta vi sia il possesso degli immobili il contratto è anticresi e deve necessariamente escludersi la delegazione o cessione sia *in soluto et pro soluto* sia pro solvendo?

Così, pare, hanno ritenuto la Corte di merito e la Cassazione senza por mente che l'anticresi e la delegazione perfetta possono trovarsi benissimo insieme ed unite, che possono alienarsi definitivamente i frutti dei fondi, ed a questa delegazione perfetta aggiungersi il possesso dei fondi e quindi l'anticresi, come era avvenuto nel caso esaminato dalla Corte Suprema.

C. Casilli

La Corte ha considerato in dritto che, col controricorso, si oppone la inammessibilità del ricorso del Milo, assumendo che non era giustificata l'urgenza alla cui base fu chiesta ed accordata l'abbreviazione dei termini in riguardo al detto ricorso.

Ma, avendone fatto menzione il decreto presidenziale, che concedeva l'abbreviazione dei termini, è d'uopo ritenere giustificata la urgenza, a parte che la natura stessa della causa la rivelava, trattandosi di fallimento e di nullità di atti fatti dal fallito dopo la cessazione dei pagamenti e prima della dichiarazione di fallimento.

In conseguenza non regge la dedotta inammessibilità del ricorso.

Ha considerato che, col 1° motivo, del suo ricorso il Milo si duole della denunziata sentenza, per difetto di esame e pronunzia sulle due eccezioni d'inammissibilità della dimanda del curatore, eccezioni proposte dal detto ricorrente, cioè la prima riguardante l'asserta mancanza di poteri nel curatore provvisorio a promuovere l'azione istituita, e la seconda circa la niuna relazione con la fallita Stingo degli altri contratti stipulati dal Milo.

Ma non sussiste tal motivo del ricorso. Imperocchè la Corte di merito disse che le medesime eccezioni del Milo si fondavano su erronei principii di dritto, nonchè sull'equivoco che Pasquale Stingo non sia lo stesso che *Ditta Pasquale Stingo*. Bastava ciò accennare per ritenersi motivata la sentenza impugnata, non richiedendosi dal

Regolamento Generale Giudiziale, all'art. 265, un' estesa confutazione di tutti gli argomenti addotti in contrario.

Nè può dirsi che non rientri nell'Art. 748 del Codice di Comm. l'azione istituita contro il Milo, dal curatore provvisorio. Ed in vero, il citato articolo parla di atti conservativi e dei diritti del fallito contro i suoi debitori, ed è a reputarsi come mezzo conservativo e tendente alla esazione dei crediti del fallito, l'azione in discorso la quale riflette la presente fase negli atti stipulati dal fallito nel periodo intermedio tra la data della cessazione dei pagamenti e quella della dichiarazione di fallimento.

Posta anche da banda tale osservazione, nella specie il curatore provvisorio, pendente il giudizio di 1ª istanza, divenne curatore definitivo, e proseguì il giudizio stesso; onde la nullità, se pure vi fosse stata, non trattandosi di nullità sostanziale, si sarebbe sanata col fatto del curatore definitivo.

È inattendibile inoltre quanto si aggiunge dalla difesa del ricorrente Milo, cioè, la mancanza di autorizzazione del giudice delegato e del consenso della delegazione dei creditori a proseguire in 1ª istanza il cennato giudizio, perchè non se ne fece parola in appello, nè nel ricorso proposto. Nè poi è giuridicamente fondata la distinzione che si fa di persona e Ditta nel caso di cui si discute. Imperocchè, quando non esiste società, come nella specie, il nome del commerciante rappresenta la Ditta, e tutto ciò che si appartiene al commerciante medesimo, sia in beni immobili, sia in beni mobili, dichiarato il suo fallimento, costituisce la massa attiva.

La Corte di Appello adunque, ritenendo erronei i principii su cui il Milo fondava le eccezioni surriferite, ben si avvisò a respingerle.

Ha considerato che, col 2º motivo del detto ricorso, si assume che avrebbe dovuto la Corte di merito dichiarare inammessibile l'appello parziale o incidentale del curatore avverso la sentenza del 26 ottobre 1896, siccome accettata e messa in esecuzione mercè l' atto del 19 novembre medesimo anno, col quale esso curatore, riproducendo l'istanza davanti al Tribunale, si fece a chiedere gli ulteriori provvedimenti sulle dimande da lui proposte nel 15 settembre 1896, e che la Corte stessa non ne tenne conto; onde altro difetto di motivazione nella impugnata sentenza.

Il ricorrente non discusse affatto in grado di appello tale eccezione d' inammessibilità, anzi non ne propose formale capo di conclusione speciale. Ed è vano obbiettare che con le comparse in appello egli si riportò a quelle di 1ª istanza, perchè il magistrato non avea l' obbligo di andare rintracciando nei fascicoli della causa le eccezioni sollevate nel precedente stadio del giudizio, ma soltanto

di esaminare quelle articolate con capi speciali di conclusioni dinanzi a lui.

Impertanto la Corte di Appello non omise di discutere tale quistione dicendo che, in pendenza dell'appello principale, non era inibito alla parte avversaria appellarsi per incidente, ancorchè non avesse fatto riserva di gravame nell' atto di notificazione della sentenza impugnata. E posto mente che il curatore, riportando la causa all' udienza del Tribunale, fece ampia riserva di produrre appello parziale contro la sentenza del 26 ottobre 1896, come risulta dal relativo atto del 19 novembre 1896 — e replicò simile protesta con lo atto del 27 medesimo novembre, di notificazione della ridetta sentenza del 26 ottobre nonchè con la comparsa conclusionale del 4 dicembre 1896 davanti al Tribunale — sempre più si scorge che non ha valide basi il contrario assunto, e quindi il 2° motivo del ricorso deve essere anche respinto.

Ha considerato che il magistrato di merito ha piena facoltà di definire, alla stregua dei principii di legge, il rapporto giuridico sottoposto al suo esame, senza soffermarsi alla definizione data dalle parti, essendo egli tenuto ad applicare la legge alla specie in disputa. E la sua interpetrazione non andrebbe soggetta alla censura del Collegio Supremo, quando affermasse i caratteri costitutivi dell'una o dell'altra contrattazione, determinata dal legislatore. Tutto ciò si avverò nel caso di cui è parola, perocchè gli estremi dell' anticresi furono ben rilevati dalla Corte di Appello ed applicati nei contratti suindicati.

Nè poi è vero che il curatore avesse riconosciuto per delegazioni di pigioni e non per anticresi i contratti stessi; perchè dalle sue comparse conclusionali emerge che egli li definì pure per anticresi. Altronde è meramente accademica l'indagine sul se i cennati contratti sieno anticresi o delegazioni di pigioni, versando in un giudizio di fallimento, in cui i relativi effetti sono identici.

Per conseguenza il 3° motivo del ricorso del Milo è del pari insussistente.

Ha considerato che, col 4° ed ultimo motivo dello stesso ricorso, a ragione si muove doglianza contro la impugnata sentenza, per aver ritenuti nulli gli effetti dei medesimi contratti dalla data della dichiarazione di fallimento in poi, limitando la disposta prova ai soli effetti del tempo anteriore.

Niuna distinzione è fatta dall' art. 709 del Codice di Comm. per gli atti avvenuti posteriormente alla cessazione dei pagamenti e prima della dichiarazione di fallimento. Fra tali atti che non sono nulli di pieno dritto, ma si annullano soltanto in mancanza della prova contraria alla presunzione di frode ammessa dalla Legge, vi sono i pegni, le anticresi e le ipoteche costituite sui beni del debitore. Co-

sicchè, se la prova contraria venga fatta dal terzo interessato, l'atto si considera valido, e quindi ha piena efficacia rispetto alla massa del fallimento, con tutti i privilegi che sono ad esso inerenti.

La Corte di merito affermò che, col verificarsi il fallimento, il contratto anticretico si scioglie, per serbare l'eguaglianza di tutti i creditori di fronte alla percezione dei frutti. Cotesta eguaglianza non va intesa nel senso che debbano rimanere distrutti gli atti legittimamente stipulati dai terzi col fallito, ma esclusivamente quelli che sieno ritenuti fatti in frode dei creditori, e per tal riguardo è concessa al terzo la prova contraria, giusta l'art. 709 del citato Codice. Ed esclusa la frode per la piena dimostrazione dell'assunto del terzo, l'atto deve conservare tutti gli effetti con le sue garenzie ed i privilegi, da farli valere contro il ceto dei creditori e sulla massa del fallimento.

Inoltre è fuori dubbio che per l'anticresi, al creditore sieno dovuti i frutti del relativo fondo del suo debitore; e non facendo più parte codesti frutti del patrimonio di costui, gli altri suoi creditori non possono pegnorarli in danno del medesimo, perchè essi, non procedendo per lo sperimento di un dritto reale sui relativi immobili, debbono rispettare tutti i contratti fatti dal debitore di cui sono aventi causa, prevalendo il principio sancito dagli art. 1123 e 1124 del Codice Civile.

D'altro canto, nella collisione dei singoli dritti di diversi acquirenti, ed anche dei creditori che abbiano acquistato un diritto reale sulla medesima cosa, viene meno il suindicato principio, perocchè allora essi creditori, se sotto un aspetto sono aventi causa del debitore, sotto l'altro aspetto vanno reputati come terzi, cioè in quanto alla cosa sulla quale vantano un dritto. Sebbene l'anticresi non sia una vendita dei frutti, nondimeno è una trasmissione del diritto di tenere il materiale possesso del fondo e di percepirne i frutti.

Or se il fallimento, nel caso surriferito, sciogliesse l'anticresi, l'Art. 709 del Codice di Comm. non l'avrebbe considerato parimenti come il pegno e l'ipoteca. Tutte le esposte ragioni vennero trasandate dalla Corte di merito; e però ella incorse nell'errore di cui si duole il ricorrente col cennato 4.° motivo che merita accoglimento.

Ha considerato che, annullandosi, pel detto motivo, la sentenza denunziata, deve rinviarsi la causa per nuovo esame limitatamente al mezzo accolto, dinanzi ad altra Sezione della stessa Corte di Appello, cui conviene rinviare anche i provvedimenti sulle spese del presente giudizio di Cassazione, ed è d'uopo ordinare la restituzione del deposito al ricorrente, giusta l'Art. 542 C. P. C.

Per siffatte considerazioni: etc.



Corte di Cassazione di Napoli — *11 giugno 1898*

Ciampa *Pres.* — Salvati *Est.*

Troise (avv. Grippo) c.° Buonocore (avv. Cessari)

Minori — Conflitto d'interessi col padre — Curatore speciale — Nomina — Espediente volontario — Stipula — Precedenza non necessaria (art. 224 cod. civ.).

La nomina del curatore speciale ai minori in caso di conflitto d'interessi col padre non è necessaria che avvenga precedentemente all'autorizzazione data in linea di giurisdizione volontaria per la stipula dei relativi contratti.

Attesochè tutto il ricorso si restringe a due quistioni. Un primo mutuo col signor Fiocca contraeva il Domenico Troise nella cifra di lire 40 mila, ipotecando il fondo Trio in S. Pietro a Patierno legato da Ferdinando Larecchia nell' usufrutto alla Carmela Cavaliere moglie del Troise e per la proprietà ai figli nati e nascituri dal loro matrimonio, e per tal mutuo veniva impartita l'autorizzazione del Tribunale ritenendolo utile e necessario al bene della famiglia.

Un secondo mutuo contraevasi coi figli minori di Luca Buonocore per lire 30 mila, che per lire 20 mila pagavansi in saldo al Fiocca, e lire 10 mila libere al Troise per la sua industria di appaltatore di opere pubbliche, e questo mutuo fu altresì autorizzato dai Tribunale.

Infine i coniugi Troise e Cavaliere chiesero ed ottennero autorizzazione dal Tribunale di vendere al minore Alfonso Buonocore il fondo Trio da compensarsi col suo credito, pagarsi un debito della Cavaliere verso Ciliberti transatto per lire 5 mila, e il Tribunale autorizzò questa vendita, ma disse pagarsi il debito Buonocore, il di più acquistarsene rendita in testa ai minori Troise nati e da nascere. Con una seconda deliberazione venne impartita l'autorizzazione di pagarsi Cavaliere e fu nominato un curatore speciale ai minori; fu stipulata la vendita e fu altresì omologata dopo dal Tribunale.

Col ricorso si sostiene la nullità nello interesse del Troise, dal perchè l'autorizzazione alla vendita seguì quando, nella permanenza di conflitti d'interessi tra il Troise e i figli nati e nascituri, costoro non erano rappresentati dal Curatore speciale che avesse potuto opporsi alla chiesta autorizzazione, e dar giudizio se concorrevano le cause di necessità od utilità della vendita.

Attesochè ben disse il giudice del merito non potersi quel contratto annullare quante volte in esso era intervenuto il curatore speciale nominato dal magistrato in rappresentanza dei minori.

La legge nel caso di conflitti d'interessi tra il padre ed i figli

minori vuole la nomina di un curatore affinchè completi la personalità giuridica del minore, e lo rappresenti nella stipula a farsi col genitore che non potrebbe avere la duplice rappresentanza di se stesso e del figlio, o lo rappresenti nel giudizio qualora vi fosse contestazione, ma non è chiamato il curatore nella linea di espedienza a dar avviso e parere sulla necessità e vantaggio della stipula. Codesto esame è affidato alla coscienza del Magistrato, a lui è demandato d'impartire l'autorizzazione all'atto, cioè ad alienare, ipotecare, contrarre mutui ecc: quando creda che siavi la necessità o l'utilità del minore o della famiglia; ed il curatore speciale tanto ne ha poteri quanto gliene somministri il magistrato, nel quale soltanto la legge e la società civile ripongono fiducia, e che anche sulla condotta del Curatore speciale ha potestà di vigilanza potendo costui anteporre gl'interessi proprii a quelli dei minori.

Attesochè vuolsi la nullità del mutuo precedente fatto dai minori Buonocore, per non essere in esso intervenuto un curatore speciale in rappresentanza dei nati e nascituri Troise. Questa nullità fu ben respinta dai giudici del merito. Forse fu erroneo nei concetti il ragionamento ma la decisione è secondo legge, secondo giustizia, secondo ragione. Valida la vendita non ha più scopo pratico la nullità di un mutuo che più non esiste, che è stato estinto col ricavato della vendita, e intervenne la valida autorizzazione del Tribunale ad invertire il prezzo della vendita in estinzione del mutuo; nè potrebbesi contro il creditore, che ha esatto agire per restituzione non essendovi indebito esatto, ma *creditor suum recepit.*

Attesochè nè tampoco potrebbe quel mutuo essere impugnato di nullità anche quando non fosse stato estinto, imperocchè il terzo validamente contratta col minore quando intervenga l'autorizzazione del magistrato. Ê al magistrato concesso di vedere e decidere se siavi conflitto d'interessi e nominare al minore un curatore speciale, e quando egli ciò non ha fatto, e ha impartita la omologazione, vuol dire che nei suoi criterii nel suo convincimento giudicò non vi fosse opposizione d' interessi. Laonde non puossi, in prosieguo di tempo, quella autorizzazione venire impugnando per non essersi nominato il curatore speciale, conciossiachè s' istituirebbe un' indagine sull' operato del magistrato, si verrebbe a dir necessaria quella nomina che già fu ritenuta ultronea. E non é dato scuoter la fede dei contratti compiuti all'egida dello intervento dell'autorità. Ogni prestigio, ogni fede, ogni autorità verrebbe distrutta, si ricadrebbe nel dubbio e nella incertezza, e perfino della legge si avrebbe sfiducia, se con tanta leggerezza ad ogni sofisma si scuotessero le contrattazioni e si annullassero. Memorando è il detto della scienza riposta dei giureconsulti latini nella formola: *pacta servanda.*

Attesochè per le discorse ragioni vanno respinti i primi due mezzi. Nè potrebbe attecchire il 3° mezzo, riflettente il difetto di

motivazione sulla deduzione di non potersi far pagare dai minori il debito verso Ciliberti che era della madre. Egli è vero che la Corte non se ne occupò in niuna parte della motivazione della sentenza, ma ricordò però che si vendeva al Buonocore la nuda proprietà dei minori e l'usufrutto della madre, che il Ciliberti era creditore ipotecario sull'usufrutto, che ci occorse una seconda deliberazione che autorizzò il pagamento a Ciliberti altrimenti sarebbe stata impossibile la vendita. E basta la narrazione di questi fatti a supplire al difetto della motivazione, perchè essi sono di per sè eloquenti a confutare la deduzione fatta, epperò neanche questo motivo regge e deve tutto il ricorso essere respinto.

Attesochè, respingendosi il ricorso, va il ricorrente condannato alle spese e alla perdita del deposito.

Per tali motivi ecc.

Corte di Cassazione di Napoli — *18 giugno 1898*

Ciampa *PP.* — Toraldo *Est.*

D'Ambrosio (avv. di Lorenzo e Parisi) c. Russo (avv. de Bernardis)

Azione possessoria — Legatario — Rilascio del legato (art. 694, 695 e 833 cod. civ.).

Il legatario, che non ha avuto dall'erede il possesso della cosa legata, non può agire in possessorio per essere mantenuto nel possesso in parola, nè ha diritto di lamentarsi con la reintegranda dello spoglio subitone.

Francesco Paolo D'Ambrosio, morendo lasciò un suo testamento olografo del 1° novembre 1894, col quale legò alla moglie Giuseppina Russo l'usufrutto di tutti i beni componenti il suo patrimonio non esclusi i sementati; lasciò al nipote Michele d'Ambrosio taluni immobili nel testamento medesimo descritti, ed istituì eredi nel residuo il fratello Antonio.

La usufruttuaria Giuseppina Russo dopo pochi mesi dalla morte del marito e dopo essersi immessa in possesso dei beni a lei lasciati in usufrutto cessò anch'ella di vivere, e lasciò eredi le sorelle Elena, Filomena e Pasqualina.

Contro costoro il legatario Michele d'Ambrosio promosse davanti i Pretori di Deliceto e di Bovino azione in manutenzione quanto ai fondi rustici sottoposti all'usufrutto e da loro posseduti, ed azione di spoglio quanto ai fondi urbani e agli edificii gravati del cennato usufrutto. Alla loro volta le convenute in linea riconvenzionale avanzarono domanda per essere liberate dalle molestie con le sue istanze arrecate al loro possesso dallo attore principale.

I due Pretori senza attendere alla domanda riconvenzionale, accolsero le istanze di Michele. Contro le due sentenze le due sorelle Russo proposero appelli i quali dal Tribunale con due distinte sentenze furono accolte, dichiarandosi inammissibili le domande del d'Ambrosio. Costui ricorse, affidando il suo gravame a tre mezzi, sui quali il Supremo Collegio, ha considerato in diritto:

Che per effetto dell'apertura della successione i beni componenti il patrimonio del *de cuius* passano *tanquam sagitta* in potere dei suoi eredi, i quali ne sostengono e ne continuano la personalità giuridica; in tal modo si evita la interruzione del possesso, fonte di gravi danni all'economia sociale. I legatarii pertanto, i quali giusta l'articolo 863 dal giorno della morte del testatore, quando il legato è pure e semplice, acquistano il diritto di conseguire la cosa loro legata, non ne possono avere il possesso che dallo erede ai sensi del seguente art. 863, sia ottenendo da costui bonariamente il rilascio della cosa legata, sia avanzando all' uopo analoga domanda giudiziale. Sotto questo punto di vista, considerata la cosa, i legatarii son riguardati come creditori della eredità, contro la quale, rappresentata dallo erede, debbono chiedere la esecuzione del dritto loro spettante.

Da cotesta promana limpida una conseguenza, vale a dire che il legatario, il quale non abbia avuto dallo erede il possesso della cosa legata, non possa agire in possessorio per essere mantenuto sul possesso in parola, nè abbia il dritto di lamentarsi con la reintegranda, dello spoglio subitone. Non ha l'azione in manutenzione, poichè cotesto interdetto che mira allo scopo di far cessare le molestie arrecate al possesso di fatto, rivestito dalle caratteristiche volute dalla legge, fonte anch'essa di diritti, non può concepirsi ove la cosa che si vuol garentire, ossia il possesso, manchi; non può agire in via di spoglio, poichè per farsi luogo a cotesta azione è necessario che si abbia almeno un possesso qualunque della cosa della quale chiedesi la reintegrazione, ed il legatario che non abbia adempiuto il ricordato art. 863, manca del possesso legittimo non solo, ma benanco di qualunque possesso di fatto.

Il ricorrente, senza sconoscere codesti principii, rileva che nella specie essi ricorrono appunto perchè l'erede Antonio D'Ambrosio ebbe a rilasciare alla usufruttuaria Russo il godimento dei beni a lei legati dal testatore Francesco Paolo D'Ambrosio. Or siccome l'usufruttuario possiede in nome del proprietario, e proprietario dei beni legati ad esso ricorrente è il ricorrente medesimo, così il rilascio del possesso dell'usufrutto a favore della Russo, fa presupporre che sia stato contemporaneamente rilasciato il possesso dei beni stessi al legatario della proprietà. Sottile argomentazione, ma che non regge.

Col testamento del 1894 Francesco Paolo D' Ambrosio fece due legati, l'uno dell'usufrutto di tutti i suoi beni alla moglie Giuseppina

Russo, l'altro della proprietà di taluni di codesti beni a pro del nipote Michele. Sono due disposizioni distinte per l'obbietto, per il loro contenuto, per le conseguenze che ne derivano. Allorchè dunque lo erede Antonio D'Ambrosio, cui era passato il possesso di tutto il patrimonio del *de cuius*, rilasciò alla Russo l' usufrutto, e non fece altrettanto in favore di Michele pel possesso dei beni a lui legati, ritenne presso di se codesto possesso, che fu per lui esercitato dalla Russo, e che fece a lui ritorno alla morte di costei.

La supposizione contraria sconvolgerebbe i principii superiormente enunciati che governano e regolano gli effetti dei legati.

Rendesi pertanto evidente, che il ricorrente non ebbe quel possesso cui le azioni mettevano capo, e che bene e secondo legge furono respinte dalla denunciata sentenza, la quale non merita le censure fattele coi tre mezzi del ricorso, che pertanto va respinto con tutte le conseguenze di legge.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D' APPELLO DI NAPOLI (1ª Sez.) — *29 febbraio 1898*

NUNZIANTE *Pres.* — COLLETTA *Est.*

Oliva c° Cassa di Risparmio di Aversa

Cassa di Risparmio — Non fa atti di commercio — Decreto di scioglimento — Depositanti — Azione di costoro — Titol esecutivi — Inefficacia (legge 15 luglio 1888 reg. 21 genn. 1897)

a) *Le casse di risparmio sono istituti di previdenza, sui generis, non compiono atti di commercio a riguardo dei depositanti e quindi non possono considerarsi come società eminentemente commerciali. Il loro scioglimento con la relativa liquidazione non ha nulla di comune col fallimento di un ente commerciale.*

b) *Costituitasi con decreto reale la Cassa di risparmio in istato di liquidazione non hanno efficacia le procedure esecutive contro di esse sull'istanza di un depositante o correntista.*

c) *Il decreto reale di scioglimento e di messa in liquiaazione delle casse di risparmio ha effetto dal giorno della data di esso, e non da quello in cui venne registrato alla Corte dei Conti.*

Osserva in fatto che una deliberazione del Consiglio di Amministrazione della Cassa di risparmio Aversana dell' 11 febbraio 1897 decideva sospendersi dal dì seguente, i rimborsi, che, per un panico sorto nei depositanti, si venivano domandando. Che, riuniti nel 18 marzo successivo tutt'i creditori, fu presa una deliberazione di rimborsare alla pari i depositi inferiori alle lire 300, di rinviare al 1898 il rimborso di quelli superiori a tal somma, di ridurre gl' interessi

al 3 0[0, rinviarne al 1° luglio il pagamento, di tramutare i buoni fruttiferi in depositi colle stesse condizioni, e di ridurre al 4 0[0 il frutto di nuovi depositi. Che, al seguito di tali fatti, nel successivo mese di giugno si diede luogo alla nomina di un commissario regio e poi con R. Decreto 2 agosto la Cassa fu sciolta e dichiarata in liquidazione.

Che in tale volger di tempo alcuni creditori di questa iniziarono giudizii contro la stessa chiedendo in base alla libretta di risparmio od ai buoni fruttiferi a scadenza fissa la condanna della Cassa al pagamento; e fra essi il sacerdote Raffaele Oliva, che avanzò la sua istanza con atto dei 28 maggio detto anno, e poscia ottenuta la condanna con sentenza del 19-29 luglio successivo fece precetto mobiliare contro la Cassa con atto del 29 detto mese, cui nel dì 2 agosto la medesima si oppose, deducendo che pel decreto di pari data la Cassa era in liquidazione e che perciò il precetto non poteva avere effetto. Che l'Oliva nel dì 6 agosto incaricava un usciere di procedere a pegnoramento, ma nell'atto che era per eseguirsi l'incarico, il pretore locale al seguito di domanda della Cassa, ordinò la sospensione provvisoria dell'esecuzione, e quindi emise decreto di definitiva sospensione del pegnoramento per rilasciarsi in potere del R. Commissario la cassa forte ed i locali della Cassa di risparmio in liquidazione.

Che, sull'istanza dell'Oliva, fu convenuto il R. Commissario avanti al Tribunale per sentir rimuovere gli ostacoli che tal provvedimento opponeva all'esecuzione, ed autorizzare l'usciere a proseguire l'esecuzione stessa. Il detto collegio, con sentenza emessa in data 7-15 settembre, dopo aver dichiarato illegittimo il provvedimento di sospensione dichiarò cessati gli effetti del precetto, salvo all'Oliva di concorrere pel suo credito sull'attivo della Cassa in liquidazione.

Che in tale giudizio facevano intervento volontario i signori Golia, Buffardi, Gironi, Menna, Iacova, Rescigno e Bellofiore altri creditori della Cassa di risparmio per libretti di deposito e buoni fruttiferi a scadenza fissa, per far adesione alle conclusioni della Cassa contro del signor Oliva.

Che il Tribunale con sentenza del 7-15 settembre ammise l'intervento, dichiarò illegittimo il provvedimento del pretore, dichiarò cessati gli effetti del precetto, e compensò le spese.

Che, con atto del 25 novembre ultimo Oliva produceva appello e la causa viene ora all'esame di questa Corte sulle comparse conclusionali di sopra trascritte e sull'appello incidente della Cassa che reclama per la dichiarata compensazione delle spese.

La Corte osserva in diritto che a torto si reclami contro l'ammesso intervento degli altri creditori della Cassa. Esso è giustificato dall'art. 201 proc. civ. che lo consente a chi ha interesse in una causa

vertente fra altre persone e certamente i portatori di libretti avevano interesse ad impedire che si diminuisse il patrimonio della Cassa col pagamento integrale a' portatori di condanne esecutive. A torto quindi s'invoca la disposizione dell'art. 491 che riflette l'intervento in appello.

Nè è esatto che la rappresentanza della Cassa tuteli l' interesse generale de' creditori, perchè non è impedito che si avvalora coll'opera di singoli interessati l'opera dell'Ente che difende l'interesse comune.

Osserva, nel merito, che le varie quistioni sollevate dall' appellante si riducono alla unica indagine circa l' effetto che produce il decreto reale di scioglimento e liquidazione di una Cassa di risparmio sulla forza esecutiva delle condanne pronunziate a favore dei portatori di libretti di risparmio, di buoni fruttiferi e simili titoli; imperocchè se le sanzioni legislative, che disciplinano la liquidazione delle Casse di risparmio costituiscono per avventura un *jus singulare*, è inutile argomentare da disposizioni del diritto comune, siccome pratica la difesa dell'appellante.

Che sia indubitato che, con la legge 15 luglio 1888, si volle creare una speciale personalità giuridica la quale raccogliendo i privati risparmii dei cittadini, trovasse loro un collettivo collocamento sicuro prudente e vantaggioso, che non sarebbe stato facile ai singoli depositanti il procurarsi; epperò essendo a tali istituzioni organicamente e per la presunta volontà di coloro che loro affidano il frutto delle proprie economie, assolutamente interdetto l'esercizio abituale di atti di commercio, non possono considerarsi come società eminentemente commerciali — Esse debbono considerarsi come istituzioni di previdenza *sui generis* come è espressamente dimostrato dalla disposizione transitoria dell'art. 31 n. 5 della legge che le distingue dalle altre società civili e commerciali; onde il loro scioglimento e la liquidazione del loro patrimonio non ha nulla di comune col fallimento di un ente commerciale.

Che inoltre esse sono sotto la diretta vigilanza del governo, il quale ha il diritto di sottoporle alle ispezioni periodiche, dippiù è investito di altre più estese facoltà: infatti quando si verificano, nell'amministrazione di una Cassa di risparmio, delle gravi irregolarità e disordini, che per altro potrebbero eliminarsi con migliore indirizzo, il governo stesso scioglie soltanto il Consiglio di amministrazione e vi sostituisce per tre mesi un commissario regio per la costituzione del novello Consiglio e quando il dissesto è divenuto più profondo fino a cagionare la perdita di oltre la metà del patrimonio, con decreto reale proclama lo scioglimento dell'ente e dà luogo alla liquidazione. Tale procedimento tutelare governativo, affatto diverso da quello proprio delle Società commerciali, accentua sempre più come la legge in tale disastroso evento intenda provvedere esclusi-

vamente e direttamente al comune vantaggio dei depositanti, dimostra come interessi all'ordine pubblico il serbar la uguaglianza di essi nella rovina dell'istituto al quale si erano affidati, e come sia cosa giusta e morale che non si usino preferenze a favore di chicchessia.

Se uguale è la condizione giuridica di tutti i creditori di una Cassa di risparmio all'epoca del suo scioglimento e della sua costituzione in istato di liquidazione, è inconcepibile un diritto privilegiato a favore di un depositante, in preferenza di uno sull'altro, sol perchè questi ai primi segni di un disquilibrio della Cassa, in quei momenti in cui la maggioranza degl'interessati accetta sacrifizi nel santo scopo di scongiurare la catastrofe comune, ha prestato ascolto al solo personale interesse, e non curando di accelerare la rovina dell'ente col proprio egoismo ha creduto di procurarsi una sentenza di condanna che niun fatto rendeva necessaria, quando il titolo creditorio non veniva impugnato ed aveva lo stesso valore di quelli di tutti gli altri librettisti.

Lo stato di liquidazione, conseguenza della distruzione di gran parte del patrimonio comune, sottopone tutti ad eguale perdita, e non sarebbe equo e giusto il permettere, che, *indulgendo malitiis*, un solo dei molti creditori che volle venir meno al dovere morale di concorrere con lieve sacrifizio alla salvezza di tanti interessi, potesse non solo sottrarsi alla sorte comune, ma peggiorare la sorte degli altri col prelevare una somma, che ridurrebbe anche di più la quota di ripartizione.

Il regolamento del 21 gennaio 1897 chiaramente esclude tanta ingiustizia, quando con gli art. 40 a 42 pone tutto l'asse della Cassa in potere del liquidatore e della commissione di vigilanza, e dà luogo alla ripartizione per contributo. Nè è vero che queste disposizioni violino la legge.

Il regolamento che fu compilato con le guarentigie richieste dall'art. 32 della stessa legge (dopo che fu abrogato l'altro precedente del 5 aprile 1889) esprime ed attua la mente del legislatore, ed è affatto arbitrario l'affermare che abbia incostituzionalmente derogato alla disposizione dell'alinea dell'art. 26 della stessa. E per fermo non è affatto esatto, che tale disposizione prescrive che la distribuzione del patrimonio di essa Cassa debba farsi a norma di quello delle Società commerciali. — Questa disposizione primieramente si riporta alle norme stabilite dal codice di commercio per la liquidazione delle Società anonime che sono contenute negli art. 210 e seguenti, nei quali non si legge alcuna disposizione che giustifichi l'assunto di un diverso trattamento fra i creditori e della prevalenza dei titoli esecutivi. Per potersi ciò verificare occorrerebbe riportarsi allo art. 206 che riguarda la *liquidazione in generale* e non a quella speciale della Società anonima cui la legge si è riportata; onde la pretesa violazione della legge stessa non esiste.

D'altronde, se con l'art. 32 dello stesso regolamento si richiama l'art. 203 che fa parte delle generali disposizioni e che riguarda soltanto le funzioni del liquidatore e non pure la ripartizione del patrimonio della Società, ciò importa la esclusione delle altre disposizioni poste sotto la stessa epigrafe; *inclusio unius esclusio alterius* — Laonde per l'indole propria delle Casse di risparmio e per le peculiari disposizioni che provvedono alla loro liquidazione, deve ritenersi che le stesse siano specialmente regolate da norme eccezionali, per le quali cessino i titoli esecutivi della loro forza, e non possa in virtù di essi procedersi contro la Cassa in liquidazione.

Che l'appellante per isfuggire alle conseguenze di tali principii disputa intorno all'epoca dalla quale il regio decreto di scioglimento e liquidazione debba avere efficacia, sostenendo che la sua attuazione non possa aver luogo se non dopo che fu registrato alla Corte dei conti ed al 15° giorno dalla inserzione nella raccolta delle leggi e decreti e nell'annunzio nella gazzetta ufficiale. Ma sarà di leggieri rilevata l'inesattezza di questa affermazione, appena si osservi che tale regola è stabilita dalla legge sotto la condizione che *nella legge promulgata non sia altrimenti disposto;* e nella legge in esame le disposizioni che riguardono la liquidazione sono di natura propria urgentissime, e tali che non consentono il ritardo inerente alla promulgazione del decreto nelle forme ordinarie: sì veramente che nelle altre disposizioni della legge stessa e segnatamente in quelle contenute nei n. 1, 4 e 5 dell'art. 31, allorchè si è voluto l'osservanza della regola generale, si è espressamente dichiarate che la speciale disposizione dovesse avere esecuzione dalla data della promulgazione. E finalmente nell'art. 29 del regolamento è autenticamente dichiarato che il decreto di liquidazione vada in esecuzione dalla data di esso, provvedendosi che *entro venti* giorni da tale data debba aver luogo la radunanza dei depositanti e creditori per la costituzione della commissione di sorveglianza.

Che ciò premesso quando nel 2 agosto pubblicavasi il regio decreto che poneva la Cassa di risparmio aversana in istato di liquidazione, e nello stesso giorno il rappresentante di essa opponevasi al precetto spiccato il 29 luglio, legittimamente opponevasi all'esecuzione forzata che gli appellanti intendevano iniziare; e quando nel dì 6 il medesimo si accingeva ad attuare tal proposito col tentativo di un pegnoramento alla Cassa, giustamente gli fu impedito dal Pretore locale adito in sede di provvisionale incidente a norma dell'Articolo 572 C. P. C.

Che per le stesse ragioni il tribunale con la sentenza appellata giustamente dichiarava cessati gli effetti del precetto al seguito del Decreto di liquidazione, e non teneva conto del preteso diritto che lo appellante pretende di aver acquistato al pagamento integrale del suo credito. Per fermo cotesto diritto non esiste per la ragione che

per la natura dell' Ente contro di cui erasi procurato il titolo esecutivo andava soggetto a sospensione *ope legis* al verificarsi dello stato di liquidazione. Il suo diritto quesito emergente dalla sentenza di condanna non si pone in dubbio, ma la sua eseguibilità non era ugualmente un diritto quesito. Essa era sottoposta a tale condizione, e quindi svaniva al verificarsi di questa. Che la fermezza del suo diritto avrebbe potuto invocarsi se prima del Decreto di liquidazione esso appellante avesse proceduto al pegnoramento della somma pretesa, se alla esecuzione da compiersi, si trovasse già compiuta l'esecuzione; ma quando la sua negligenza ha lasciato prevenirsi dal decreto di liquidazione, è ad esso da opporre la massima più volte dal medesimo invocata: *vigilantibus et non dormientibus jura succurunt.*

Che è poi effetto di un equivoco il ritenere che i primi giudici avessero fatto valere in esecuzione eccezioni respinte nel giudizio di cognizione, perchè nulla vi è di comune fra l'oggetto dell'uno giudizio coll'altro, ben potendosi impedire un atto di esecuzione con una eccezione che non avrebbe alcuna importanza nel giudizio di merito. Che d'altronde nel caso presente non era identico lo stato della Cassa di risparmio all'epoca dell'uno e dell'altro giudizio

Che succumbendo l'appellante principale deve rimborsare le spese del giudizio alla Cassa di Risparmio.

Che debbono compensarsi le spese sul rapporto degl'interventori, perchè il loro intervento è a considerarsi come un atto prudenziale che non può mettersi a carico delle altre parti in causa.

Per tali motivi ecc.



CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (1ª Sez.) — *16 maggio 1898*

NUNZIANTE *Pres.* — CONTI *Est.*

De Rosa c.° G. P. A. di Napoli

Operazioni elettorali — Ricorso — G. P. A. (art. 12 legge 11 luglio 1892) — **Lite pendente — Rinunzia al giudizio — Mancanza di accettazione — Ineleggibilità** (art. 29 leg. com. e prov.).

a) *Quando il consiglio comunale non provvegga sui ricorsi contro le operazioni elettorali entro due mesi dalla notificazione dei medesimi, subentra alla sua giurisdizione di pieno dritto quella della G. P. A.* (1).

b) *È ineliggibile a consigliere comunale anche chi, avendo rinunziato al giudizio, pure questa rinunzia non fu accettata dal comune, specie dopo una transazione non approvata ancora dall'autorità tutoria.*

(1) Nello stesso senso decise la G. P. A. di Salerno, con decisione del 28 dicembre 1895 (*Gazz. Proc.* XXVII, pag. 323 con nota favorevole).

Attesochè nelle elezioni amministrative eseguite nel 21 novembre 1897 pel comune di Castellammare di Stabia fu nominato consigliere comunale il signor Raffaele de Rosa. Surse Pietro Cascone a contrastarne la eleggibilità, e produsse nel 1 dicembre detto anno ricorso che fu notificato al de Rosa nello stesso giorno. Ma questo ricorso non fu portato alla cognizione del consiglio comunale. Essendo dipoi passato inutilmente oltre due mesi il sottoprefetto promosse i provvedimenti della Giunta Provinciale Amministrativa, la quale con deliberazione del 5 aprile 1898, ritenne che per lite vertente col comune, il de Rosa fosse ineleggibile, annullò la proclamazione dello stesso, e proclamò consigliere in sua vece il signor Emiddio Imparato, che avea riportato dopo di lui maggior numero di voti.

Avverso questa deliberazione il de Rosa ha inoltrato reclamo col quale assume essere nulla la impugnata deliberazione perchè presa senza che fosse stato invitato a deliberare il Consiglio comunale, essere errata in dritto ed in fatto perchè egli non si trovava in lite col comune al momento delle elezioni.

Attesochè il primo motivo non ha legale fondamento. L'art. 237 della L. C. e P. con l'aggiunta apportatavi dall' art. 12 della legge 11 luglio 1892 espressamente stabilisce, che quando dalla notificazione del ricorso di decadenza o ineleggibilità sieno trascorsi due mesi ed il consiglio comunale non abbia sul medesimo provveduto, vi provvede la Giunta Provinciale Amministrativa, e nella specie ciò appunto ebbe a verificarsi perchè il sottoprefetto che è l'organo della legge, quando nè il ricorrente, nè il resistente a cui il ricorso fu notificato, provocarono i provvedimenti del Consiglio comunale nei due mesi, eccitò la giurisdizione della Giunta Provinciale Amministrativa.

Attesochè in merito trattisi di vedere se vi fosse lite vertente tra il comune e de Rosa. Questi era debitore del comune per tassa di licenzia di esercizio di uno stabilimento balneare per gli anni 1891, 92 93 di lire 480 alla ragione cioè di lire 160 per ogni anno. Non è ora il caso di vedere se questa tassa nel suo ammontare fosse o meno ingiusta. Certa cosa è che contro di lui fu spedita coazione per lire 480 nel 24 luglio 1893.

Or egli con atto degli 11 luglio 1897 citò il Comune innanzi a quel Pretore per far dichiarare inesistente le sue pretese ragioni creditorie, e per ottenere la restituzione di L. 282 indebitamente esatte per gli anni 1889 e 1890. La causa non fu portata alla cognizione del magistrato, e segnata a ruolo fu fatta decadere, però l'istanza non è perenta perchè non è decorso l'anno. Può essere che il giudizio fosse stato istituito nello scopo, che servisse di base ad una transazione, ma può essere che il magistrato fosse stato adito per ottenere una dichiarazione d'incompetenza, e poi proseguire il giudizio innanzi al competente magistrato. Tanto su questo piato giudiziario, quanto sulle pretese del comune fu offerta dal De Rosa tran-

sazione per L. 120, e la transazione fu accettata dal Regio Commissario con deliberazione del 6 novebre 1897. Leggesi nella deliberazione. « Noi Regio Commissario accettiamo la fatta transazione, e la « somma convenuta di L. 150 in tacitazione di ogni avere del comune « per causa di tassa di esercizio dovuta dal detto De Rosa, e resta « così annullata ogni vertenza giudiziaria per l'oggetto in corso di « espletamento ». Dunque la transazione si riferì non solo alle pretese del Comune, ma eziandio alla vertenza giudiziaria iniziata dal De Rosa.

Questa transazione non essendo approvata dall'autorità tutoria al momento delle elezioni, la lite rimase tuttavia vertente.

Il ricorrente deduce, che al giudizio egli ebbe a rinunziare e non essendo innanzi al Pretore il comune comparso, non vi sia stata contestazione della lite: ma queste osservazioni non possono essere dalla Corte accolte, perchè la rinunzia non è efficace, se non quando è accettata da colui in favore del quale la medesima vien fatta, e la lite se non fu contestata ciò avvenne per la offerta transazione, la quale tien luogo di contestazione mentre la transazione stessa si riferì non già ad una lite da sorgere, ma ad una lite già iniziata e sorta. Altronde nella specie si tratta non di una lite iniziata dal comune per rendere ineleggibile il De Rosa, ma di una lite iniziata dal De Rosa per divenire eleggibile.

Attesochè per siffatti motivi il reclamo non ha legale fondamento e deve essere respinto.

La Corte ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI NAPOLI (Sez. 7.ª)— *6 maggio 1898.*

FLORES *Pres.* — MIRELLI *Est.*

Mazzei c.º Società di Navigazione italiana

Danni — Ristoro — Responsabilità — Delitto — Contratto trasporto — Vettore — Obblighi — Competenza — Contratto di noleggio — Prova.

a) *L'azione pel ristoro del danno contrattuale è diversa dall'azione di responsabilità per effetto del delitto; essa quindi non à alcuna dipendenza dal reato; e perciò essa deve proporsi innanzi al magistrato competente a conoscere dell'azione contrattuale.*

b) *In materia di contratto di trasporto la competenza per ragione di territorio si determina dal luogo dove si conchiuse il contratto medesimo e da dove doveva eseguirsi.*

c) *L'azione in rilievo deve proporsi davanti il magistrato competente a conoscere dell'azione principale, anche se il titolo delle due azioni sia diverso, purchè però siano fra loro connesse.*

d) *L'azione, promossa contro il vettore per mancato adempimento degli obblighi del contratto di trasporto, circa l'obbligo assunto di garentire la sicurezza e l'incolumità delle persone, è contrattuale. L'azione invece,*

che à per base l'urto delle navi e per effetto la responsabilità del disastro e il rimborso dei danni, è aquiliana.

e) *L'azione in garentia comincia a prescriversi dopo l' inizio dell'azione principale.*

f) *Il contratto di noleggio dev' essere fatto per iscritto: però la scrittura non occorre alla essenza, ma soltanto per la prova del contratto; quindi se è vietata la pruova testimoniale, si può però provare per mezzo della confessione delle parti.*

Il Tribunale ha considerato in fatto.

Che nel 19 luglio 1895 partì da Napoli il piroscafo *Maria P.* con 18 uomini di equipaggio e 173 passeggieri diretti a Genova. Ad un'ora dopo la mezza notte del 20 luglio a circa undici miglia di distanza dal traverso del faro del Tino fra il piroscafo *Ortigia* della Navigazione Generale Italiana in viaggio da Genova per Livorno ed il piroscafo *Maria P.* in rotta per Genova avvenne abbordo, nel quale la prua dell'*Ortigia* investì sul fianco sinistro la *Maria P.*, sicchè sul detto fianco si aprì un immenso squarcio, ed in pochi istanti la *Maria P.* si sommerse salvandosi soltanto quindici uomini dell'equipaggio e 28 passeggieri, mentre perirono 3 dell'equipaggio e 145 passeggieri.

Fra i passeggieri di cui non s'ebbe più notizia furono Maria Basile, moglie di Luigi Mazzei, ed i figliuoli Anna Maria e Francesco Mazzei.

Che con atto del 19 giugno 1896 Luigi Mazzei marito e padre di dette persone convenne davanti questo Collegio la Società di Navigazione Italiana a Vapore « La Veloce ».

Egli tanto in nome proprio, quanto come rappresentante suo figlio minore Vincenzo, assumendo che sua moglie ed i suoi figliuoli Anna Maria e Francesco, si trovavano sulla *Maria P.* ed erano periti.

Che essi dovevano recarsi a Buenos-Ayres, ed avevano quindi convenuto il trasporto col rappresentante di essa Società la Veloce in Napoli Signor Coppa, ed avevano acquistato i relativi biglietti da Napoli per Montevideo e Buenos Ayres e Piroscafo *Sud America* dalla Società la Veloce che doveva partire da Napoli nel luglio 1895. Ma nel giorno stabilito si venne a sapere che questo piroscafo sarebbe partito invece da Genova, ed allora vennero fatti imbarcare sul Piroscafo *Maria P.* a cura e spese della Società « la Veloce » onde raggiungere a Genova il Piroscafo « *Sud America* » e di là proseguire il viaggio per Buenos Ayres.

Che essendo nel disastro periti i detti parenti con perdita del numerario e dei mobili che portavan con loro, chiese la condanna della Società alla restituzione del prezzo del nolo ed al ristoro dei danni da liquidarsi nei modi di legge, accordandoglisi una liberanza provvisoria di lire 40 mila in conto: chiese inoltre la condanna della Società alle spese del giudizio.

Che con atto del 17 settembre 1896 la Società « la Veloce » citò in garazanzia davanti questo stesso Collegio la Società di Navigazione Generale Italiana Florio Rubattino, nella persona del signor Giuseppe Orlando, citò pure in garentia i Signori Angelo Profumo e Pietro Milesi onde l'avessero rivaluta di tutte le possibili condanne. Con altro atto del 12 novembre 1896 la medesima Società « la Veloce » ripeteva simile domanda contro la Società di Navigazione Generale Italiana facendo notificare l'atto nella persona del suo Amministratore delegato e Direttore Generale Signor Erasmo Piaggio.

Che portate tali istanze all'esame del Collegio dalle parti sonosi presentate le conclusioni sopra trascritte.

Attesochè non si resiste da alcuna delle parti in giudizio a che il Tribunale decida sulle varie istanze con unica sentenza come si chiede dalla Società « la Veloce ». E sebbene la istanza del Mazzei metta capo ad un titolo ben differente da quello dal quale sorge l'azione promossa dalla Società la Veloce specialmente contro Profumo e contro la Società Florio Rubattino, pure le domande sono connesse, perchè hanno lo stesso oggetto e dipendono dal medesimo fatto. Laonde per economia di giudizii, e per evitare possibili contrarietà di giudicati le cause vanno decise con unica sentenza.

Attesochè dalla Società « la Veloce » si eccepisce l'incompetenza di questo Collegio a pronunziare sulla domanda del Mazzei per varie ragioni. La 1.ª perchè tale domanda è connessa ed altre cause civili e penali pendenti davanti il Tribunale di Genova, l'altra perchè questo Collegio per ragione di territorio sarebbe sempre incompetente a pronunziare sulla domanda proposta contro di lei che ha domicilio in Genova, dove pure il contratto coi passeggieri doveva avere la sua esecuzione, avendo essi accettato e convenuto di andare sino a Genova col vapore *Maria P.*, piroscafo che non apparteneva ad essa Società, mentre poi da Genova sarebbero partiti col *Sud America*. Anzi in proposito chiede fornire anche con testimoni la pruova di questo accordo posteriore, mentre replica che, giusta i biglietti rilasciati e gli avvisi stampati ed affissi, l'obbligazione doveva eseguirsi in Genova.

Attesochè (come pur ritenne questo stesso Collegio in giudizio analogo promosso da altro avente causa di alcuni dei naufraghi della *Maria P.)* non è vietato a questo Tribunale portare il suo esame sul luogo dove sorse il contratto fra la Società la Veloce e i danti causa del Mazzei, poichè questa indagine è estranea al procedimento penale che si sta svolgendo intorno alla responsabilità dell'abbordo e del naufragio. In questa indagine non entra come base la ricerca di una tale responsabilità con le sue conseguenze, ma un fatto giuridico ben diverso; poichè scopo dell'azione del Mazzei è il ristoro del danno in virtù del contratto, devesi assodare se per colpa contrattuale la Veloce debba di nulla rispondere verso Mazzei, ciò che è ben diverso

dal vedere se la Veloce sia di nulla responsabile per effetto di delitto; l'una azione è ben distinta dall'altra. Epperò l'azione che promuove Mazzei, sia perchè egli non si costituì parte civile nel giudizio penale, sia perchè non ha dipendenza dal reato, non deve essere giudicata dal magistrato davanti cui pende l'azione penale, ma dal magistrato competente a conoscere dell'azione contrattuale.

Attesochè ad escludere la competenza di questo Collegio circa l'azione contrattuale promossa da Mazzei non vale dire che la Società la Veloce abbia il suo domicilio in Genova, dove ben altre cause della stessa natura furono iniziate da altre persone che chiesero quanto oggi chiede Mazzei. In ordine a questa seconda ragione è da riflettere, che, come alcuni promossero giudizio contro la Veloce davanti il Tribunale di Genova, altri promossero giudizio simile davanti questo Collegio di Napoli, il quale non credette rinviare le parti altrove, perchè ritenne il disposto dell'art. 104 C. P. C. abile a determinare la sua competenza a giudicare perchè preventivamente investito. Oggi la posizione di fatto non è mutata, anzi non si dimostra neppure quale giudizio civile penda tuttavia davanti il Tribunale di Genova.

Resta la ragione del domicilio del convenuto; ma in tema commerciale va osservato il disposto dell'art. 91 C. P. C. a determinare la competenza: e Mazzei assume che qui le persone da cui ha causa stabilirono il trasporto dal porto di Napoli a Buenos-Ayres direttamente col rappresentante della Veloce signor Coppa. Egli certo non ha presentato nè può presentare i biglietti che furono ritirati per quel viaggio, essi naturalmente si perdettero nel naufragio insieme alle persone che ne erano munite; ma la Veloce, che li menziona nelle sue difese, non ha presentato nè i suoi biglietti nè i suoi manifesti su cui fonda l'eccezione d'incompetenza anche sotto questo punto di vista, sostenendo che a Genova doveva eseguirsi l'obbligazione, perchè da Genova essa assumeva l'imbarco degli emigranti per l'America.

Ma in mancanza di prova contraria, e stando alle precedenti decisioni di questo Collegio del 22 luglio e 26 ottobre 1896, poichè anche i danti causa del Mazzei figurano nell'elenco dato dall'Ufficio di P. S. dello scalo marittimo di Napoli dove nel 19 luglio 1895 fu depositata la lista degli emigranti su carta intestata alla Veloce, poichè il Mazzei si trova nelle identiche condizioni di coloro pei quali questo Tribunale ritenne la propria competenza sulla considerazione che l'obbligazione doveva eseguirsi qui, che da Napoli la Veloce assumeva l'obbligo del trasporto degli emigranti, come sorgeva dalle confessioni giudiziali della Veloce, poichè oggi queste circostanze di fatto non sono mutate, ed i parenti del Mazzei formarono parte dello stesso trasporto, poichè Mazzei si trova nelle medesime condizioni degli altri che pure iniziarono qui le loro azioni per violazione dello

stesso contratto, anche per lui valgono le stesse ragioni che altre volte indussero questo Collegio a ritenere la propria competenza.

Anzi è da notare che anche oggi la Veloce presenta la citazione del 9 novembre 1895, con cui chiamava in rilievo Profumo e Milesi, nella quale questo Collegio riconobbe che la società la Veloce avea assunto l'obbligo del trasporto degli emigranti da Napoli a Genova per imbarcarli colà sul *Sud-America* che aveva affidato un tale trasporto a Profumo e Milesi, mentre aveva essa Società consegnato unico biglietto per l'intero viaggio, e riscosso unico nolo. Inoltre dai capi dell'interrogatorio che la stessa Società la Veloce deferisce a Milesi, essa Società confessa di fronte a Mazzei, che il trasporto degli emigranti era unico da Napoli in America e che le intelligenze passate fra Milesi e la Società la Veloce erano estranee agli emigranti: e nelle sue comparse, mentre vorrebbe dire che i passeggieri accettarono una pretesa modificazione al contratto di trasporto, finisce per ammettere e confessare che il prezzo era unico. Ciò riferma l'assunto del Mazzei, che il contratto di trasporto venne conchiuso in Napoli, e da Napoli doveva eseguirsi; sicchè egli si trova nelle identiche condizioni di tutti gli altri che presentarono qui la loro istanza, e questo Collegio si ritenne più volte competente a giudicarle, come oggi deve ritenerlo a più forte ragione, in vista delle nuove confessioni della Veloce.

Attesochè ritenuta la competenza a pronunziare sulla domanda principale di Mazzei, non v'ha dubbio che anche questo Tribunale sia competente a giudicare sulle chiamate in rilievo fatte dalla Società la Veloce contro Milesi, Profumo e la Società Generale Florio Rubattino. E sebbene questi ultimi si dicano altrove domiciliati, e deducano che il titolo dell'azione promossa dalla Veloce contro di loro sia diverso da quello dell'azione principale, pure a termini dell'art. 99 e 100 C. P. C. era questo il Collegio davanti il quale la Veloce doveva convenire chi credeva chiamare in rilievo, poichè questo era il Tribunale competente a conoscere dell'azione principale che davanti di lui era stata proposta. E appunto per ragione di connessità fermata la competenza di questo Collegio, resta esclusa ogni altra deduzione in proposito sollevata da Profumo e dalla Florio Rubattino, circa il disposto dell'art. 873 Cod. di Comm. e circa la pendenza di altri giudizii di simile natura, nonchè del giudizio penale.

Quanto alla pendenza dei giudizii civili questo Collegio dimostrò altra volta come esso fosse stato preventivamente investito della cognizione di altre cause sullo stesso oggetto; come del pari la pendenza del giudizio penale non può essere di ostacolo a far affermare la competenza a giudicare le domande in rilievo, quando questo è il magistrato competente a giudicare la domanda principale.

Sarà il caso di vedere se concorrendo l'ipotesi dell'art. 31 C. P. P. debba sospendersi o no di pronunziare in questa sede; ma ciò non

esclude la legittimità dell'azione in rilievo proposta davanti questo Collegio. Davanti il quale la Veloce doveva necessariamente citare tutti coloro che ritiene suoi garanti, nonostante il disposto dall'articolo 873 Cod. di Comm. perchè questo articolo contiene una semplice facoltà e non un dovere: e non poteva dispensarsi dall'obbligo di portare le chiamate in rilievo davanti lo stesso magistrato competente a conoscere della istanza principale, cui erano necessariamente connesse, come sarà maggiormente rilevato nell'esame sul merito delle stesse.

Attesochè passando al merito della domanda principale del Mazzei e delle domande in rilievo proposte dalla Veloce contro Milesi, Profumo e la Società Florio Rubattino, è da notare innanzi tutto che se esse hanno il titolo diverso, sono fra loro connesse.

La dimanda del Mazzei contro la Veloce e la chiamata della Veloce contro Milesi sono fondate sui rispettivi contratti, la domanda in rilievo della Veloce contro Profumo e la Società Florio Rubattino hanno per base l'urto delle navi, la responsabilità della colpa in tale disastro: azione contrattuale sono le due prime, azione aquiliana le altre. Mazzei verso la Veloce e questa contro Milesi richiedono i danni per mancato adempimento degli obblighi del contratto di trasporto, per avere cioè violato l'obbligo assunto di garentire la sicurezza e l'incolumità delle persone che li avevano scelti come vettori, la Veloce poi si rivolge contro Profumo e contro la Società Florio Rubattino per effetto della responsabilità del disastro, chiedendo cioè il rimborso di quei danni che Mazzei domanda da essa in vista della colpa che uno dei rispettivi capitani potette avere nel fatto. E sebbene l'indole ed il titolo di tali azioni sia diverso, tutte mettono capo allo stesso fatto, il disastro che cagionò la perdita della *Maria P.* e la morte dei suoi passeggieri.

Attesochè quanto alla domanda del Mazzei costui ha dimostrato che egli ed il figliuolo minorenne Vincenzo sono i legittimi eredi di Maria Basile, e di Anna Maria e Francesco Mazzei, negli atti sonosi presentate le relative giustificazioni insieme alla analoga denunzia agli effetti della tessa di successione. Inoltre non si può dubitare che Maria Basile Anna Maria e Francesco Mazzei non fossero imbarcati sulla *Maria P.* Dall'elenco dei passeggieri depositato presso l'Ufficio di P. S. allo scalo marittimo di Napoli risultano i nomi di costoro fra i passeggieri, la cui fine sventurata non può mettersi in dubbio da alcuno.

Attesochè Mazzei contro la Veloce soltanto doveva e poteva proporre l'azione che oggi sperimenta in giudizio.

Si è già rilevato, e giova ripeterlo, che essa mette capo al contratto di trasporto. Mazzei si rivolge al vettore con cui avevano contrattato i suoi danti causa, al vettore che aveva l'obbligo di garentire la sicurezza e l'incolumità dei suoi passeggieri durante tutta la

traversata da Napoli in America, salvo dimostrazione che l' inadempimento dell'obbligazione assunta in codesto contratto derivò da causa estranea a lui non imputabile o da forza maggiore.

Che i parenti del Mazzei contrattarono col rappresentante della Veloce in Napoli, nessun dubbio può sorgere in proposito, e si è già detto che questi parenti erano nelle stesse condizioni di tutti gli altri naufraghi pei quali questo Collegio ebbe altre volte a pronunziare la legittimità dell'azione proposta contro la Veloce in qualità di vettore ed obbligato all'adempimento dell' unico contratto di trasporto degli emigranti da Napoli in America, anche per il tratto da Napoli a Genova che assumeva ed assume oggi non si compiva sopra un suo bastimento, nè in suo nome. Tornerebbe superfluo ripetere oggi quanto in proposito ritenne il Tribunale nelle precedenti sentenze, la specie non è mutata, anzi vi si sono aggiunte le nuove confessioni della Veloce.

Infatti oggi questa vorrebbe provare anche con testimoni che i passeggieri accettarono di andare sino a Genova col vapore *Maria P.*, e che il viaggio era a partire da Genova col *Sud America.* Ma a prescindere che tale prova è inutile, essa è smentita dagli atti che la stessa Veloce presentò nei giudizii precedenti, che ripresenta oggi, ed è smentita specialmente dai fatti sui quali deferisce l'interrogatorio a Milesi. L'atto del 9 novembre 1895 dimostra come la Veloce aveva assunto essa direttamente il trasporto dei passeggieri da Napoli in America, e che essa stessa aveva affidato ad altri il trasporto dei medesimi emigranti da Napoli a Genova.

E maggiore conferma di ciò l'offre la confessione giudiziale contenuta nelle comparse con le quali ammette che unico era il prezzo del viaggio da Napoli in America, compreso il tratto da Napoli a Genova, e poi deferisce l' interrogatorio a Milesi per assodare appunto che l' incarico del trasporto degli emigranti da Napoli a Genova lo aveva dato essa « *Veloce* » al Milesi, il quale lo avrebbe assunto a suo rischio pericolo e spese, ricevendo esso Milesi un nolo in somma fissa. Se la *Veloce* vuole l'interrogatorio per assodare l'incarico da essa dato a Milesi, ciò è in contraddizione con quanto vorrebbe provare verso i passeggieri, e segnatamente verso Mazzei, e conferma sempreppiù il fatto che essa per suo comodo faceva partire da Genova il piroscafo Sud-America, faceva trasportare fino a Genova gli emigranti da chi essa sceglieva senza alcuna ingerenza dei passeggieri; ma che il contratto di trasporto cogli emigranti lo assumeva essa Società direttamente da Napoli per l'America, ed essa *Veloce* si obbligava all'adempimento di tale contratto, nonostante che per necessità di cose gli emigranti stessi avessero dovuto accettare per forza la condizione che la *Veloce* per suo comodo creava loro, imponendo di fare la traversata sino a Genova sopra altro piroscafo.

Laonde anche verso Mazzei è la *Veloce* che deve rispondere del-

l'adempimento del contratto e delle conseguenze relative al contratto stesso, che deve ritenersi ed affermarsi conchiuso, salvo che non dimostri la fo-za maggiore e il concorso di una causa ad essa *Veloce* estranea, ciò che forma obbietto delle chiamate in rilievo.

Attesochè in ordine a queste si presenta comune l' eccezione di prescrizione sollevata da Milesi, dalla Società Florio Rubattino e da Perfumo. Invocano la prescrizione a base del disposto dell' art. 923 cod. di comm., ed assumono che l'urto delle navi avvenne il 20 luglio 1895, e l'anno utile per la prescrizione si compiva il 20 luglio 1896, che Mazzei inoltrò la sua domanda il 19 giugno 1896 entro l' anno; ma la *Veloce* soltanto il 17 settembre e nel 12 novembre 1896 chiamava essi in giudizio, quando l' anno dall' avvenimento era già trascorso.

Attesochè giusta il disposto dell'art. 916 cod. di comm. anche in tema commerciale la sospensione e l' interruzione della prescrizione sono regolata secondo le disposizioni del codice civile salvo le speciali eccezioni in detto articolo tassativamente specificate: e per l'art. 2120 cod. civ. la prescrizione non corre riguardo all' azione in garantia sino a che non abbia avuto luogo la evizione. Nella specie sebbene delle quattro azioni che si portarono in giudizio il titolo sia diverso, sebbene due derivano e si fondano sul contratto, due sulla colpa, è indubitato che tutte mettono capo ad unico fatto; il naufragio, l' urto delle navi, delle quali però nessuna apparteneva alla *Veloce*. E questa non poteva sperimentare da sè nessuna azione, se prima non fosse da altri convenuta in giudizio. È quindi il vero caso della chiamata in garantia, nonostante che questa garentia rispetto ad alcuni sia fondata sopra una causa differente dall' azione principale. La *Veloce* non aveva nulla perduto, nè poteva convenire alcuno in giudizio, sulla ipotesi che altri potendo domandarle i danni, era necessario farsili liquidare essa preventivamente. Nè è a dire che a lei era necessario fare assodare a carico di chi fosse la responsabilità del disastro, neanche questo poteva interessarla preventivamente, appunto perchè di suo non aveva nulla perduto.

Questo esame deve invece interessarla, quando, chiamata in giudizio a rispondere dell'inadempimento del contratto, essa per scagionarsi viene a sostenere che derivò da fatto del terzo. Essa perciò si trovava nell'impossibilità di agire prima, perchè non aveva azione da sperimentare, ed a suo vantagio sta la regola del *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

Infatti, la Veloce non poteva per una ragione ipotetica di rivalsa di danni farsi innanzi e sperimentare un'azione che sarebbe stata definita di jattanza o per lo meno prematura, la sua azione non poteva sorgere contro Milesi Profumo e la Società Florio Rubattino, perchè essa non aveva nulla da chiedere a costoro, non avendo nulla perduto. E se prima non fosse stata convenuta in giudizio dalle persone

con cui aveva contrattato, essa non poteva preventivamente farsi innanzi a pretendere le si attribuissero i danni per tutti coloro che eventualmente potevano ripeterli da lei.

Non ricorre nella specie l'applicabilità della regola *ab actione ad actionem non fit interruptio*, nè che l'interruzione fatta contro una persona non si può estendere contro un altra persona: perchè nella causa che oggi si presenta all'esame del Collegio l'azione della Veloce contro tutti i convenuti da lei in giudizio non si poteva istituire senza che essa fosse stata chiamata in giudizio da coloro verso i quali era essa obbligata direttamente; ed anche quando non si volessero ritenere come chiamate in garentia le tre istanze che la Veloce propone, ma come tre giudizi differenti dalla domanda principale, essi non potevano sorgere se non dopo l'inizio dell'azione principale dei passeggieri contro la Veloce, ed in tale ipotesi non si può far questione di prescrizione quando la Veloce infra l'anno dal giorno in cui fu convenuta in giudizio dal Mazzei si rivolse contro gli altri. Allora fu che la Veloce si vide costretta a citare quelli, che essa ritiene doverla rilevare da tutte le molestie del giudizio.

L'anno non va perciò computato dal giorno del disastro marittimo, ma dal giorno della citazione del Mazzei: la sospensione della prescrizione di fronte la Veloce deve valere anche di fronte a tutti i suoi convenuti in garantia; e poichè al 19 giugno 1896 non era ancora decorso l'anno dal disastro, poichè dal 19 giugno al 17 settembre e 12 novembre 1896 non era decorso un anno, la prescrizione dell'azione non può invocarsi da Milesi da Profumo e dalla Società Florio Rubattino contro la dimanda della Veloce.

Milesi soprattutto vorrebbe sostenere che la prescrizione cominciata a decorrere contro il garante non è sospesa pel giudizio contro l'obbligato principale, perchè l'interruzione non si estende da una persona all'altra e da una ad un'altra azione.

Ma quando il garante è chiamato a far parte del giudizio, perchè l'obbligato principale ve lo ha chiamato onde lo rilevi da ogni conseguenza, e perchè assuma la sua causa, egli non è più estraneo al giudizio tra attore e convenuto principale, e l'unità del giudizio produce unità di effetti anche di fronte a lui che resta perciò pregiudicato.

Attesochè respinta l'eccezione di prescrizione, e passando all'esame sul merito della domanda contro Milesi Profumo e la Società Florio Rubattino, è da notare che contro Milesi la Veloce si rivolge quale assuntore del trasporto dei passeggieri sul piroscafo *Maria P.* si rivolge contro di lui non mai come armatore, ma in virtù del contratto che dice interceduto fra essa Società ed il Milesi, onde anche l'azione in garantia contro Milesi non può ritenersi altrimenti che un'azione contrattuale.

Intanto, assume Milesi, che la sua presenza in giudizio è inutile,

sia perchè non è egli l'armatore del bastimento sommerso, sia perchè non è provato il contratto del trasporto dei passeggieri, sia perchè non si può provarlo con testimoni, nè si può ammettere l'interrogatorio deferitogli dalla Veloce, che dice inammessibile. Anzi lo stesso Milesi invoca la precedente sentenza di questo Tribunale del 22 luglio 1896, che lo metteva fuori giudizio.

Però lo stesso Tribunale per le mutate condizioni in cui si presentava la difesa della *Veloce* con sentenza del 26 ottobre 1896, pur ritenendo inammessibile la pruova testimoniale, ammise invece l'interrogatorio, e ritenne Milesi in causa: oggi le condizioni sono identiche.

Non è a dubitare circa la legittimità dell'azione promossa contro Milesi; se la *Veloce* dee rispondere verso coloro che con lei contrattarono, ed a cui era obbligata di garantire l'incolumità e la sicurezza del viaggio, salvo la dimostrazione del fatto o della colpa altrui, egualmente Milesi dovrebbe rispondere per effetto del contratto che si dice interceduto, avendo assunto a suo rischio pericolo e spese il viaggio di coloro che la *Veloce* gli affidava da trasportare da Napoli a Genova: egli a sua volta avrebbe dovuto pensare alla sicurezza del trasporto, onde la conseguenza della mancata esecuzione della obbligazione assunta. E se questi furono i termini del contratto, non vorrebbe dire che fu chiamato anche in causa Profumo, perchè questi risponderà, se del caso, per effetto della colpa del suo capitano, qualora questa colpa risultasse e potesse riverberarsi su di lui dopo l'abbandono; ma, della mancata esecuzione dall'asserto contratto, sarebbe Milesi che dovrebbe rispondere.

Pertanto questo contratto, così come lo dice intervenuto la *Veloce*, non può certo provarsi per testimoni, perchè pel disposto degli art. 547 e 53 cod. di comm. il contratto di noleggio deve essere fatto per iscritto, ed in tale ipotesi è vietato ammettere la prova per testimoni. Ma non pertanto è escluso si possa provare simile contratto per mezzo della confessione della parte, poichè la scrittura non occorre alla essenza, ma soltanto per la prova del contratto: ed è appunto su questo che deferisce l'interrogatorio a Milesi che non può dispensarsi dal prestarlo, essendo i fatti specifici ed a lui personali.

Attesochè quanto al Profumo ed alla Società Florio Rubattino non può dubitarsi che ad essi rispettivamente appartenevano l' *Ortigia* e la *Maria P.*; gli atti di abbandono provano appunto questo. Ora siccome dalla *Veloce* si sostiene che essa di nulla può rispondere verso Mazzei perchè non deve rispondere della colpa altrui che cagionò il disastro, siccome si discute appunto se la colpa fu del capitano della *Maria Pia* se del capitano dell' *Ortigia* o di entrambi; siccome dalle parti tutte si deduce, ed è provato, che pende ancora l' istruttoria del processo penale sul naufragio della *Maria P.*; poichè questo tende appunto ad assodare la responsabilità ed il colpe-

vole in simile fatto; a norma dell'art. 31 C. P. P. la presente causa deve essere sospesa poichè la cognizione del reato influisce sulla decisione di essa. E deve essere sospesa, non solo nei rapporti tra la *Veloce* Profumo e la Società Florio Rubattino; ma anche nei rapporti dei Mazzei e della *Veloce*, potendo dalle sisultanze del procedimento penale probabilmente venire questa scagionata della sua inadempienza agli obblighi contrattuali, pel fatto di colui o di coloro, dei quali sarà assodata la responsabilità del disastro, ed in ogni caso se questo disastro derivò da caso fortuito, come pure si asserisce.

Ciò dimostra la connessione, il vincolo giuridico tra l'azione principale di Mazzei e l'azione in garantia della *Veloce* contro Profumo e la Soc. Florio Rubattino, nonostante il titolo e l'indole diversa, e basta a far respingere l'eccezione d'inammessibilità che in proposito la Soc. Florio Rubattino solleva, nonchè l'eccezione di Profumo che la domanda della Veloce non è specifica. Questa vuole che i suoi convenuti in garentia la rilevino da tutto quanto Mazzei richiede da lei, ed è ben chiaro l'oggetto della sua domanda.

Attesochè al seguito della definizione del giudizio penale, allorquando sarà assodata la responsabilità e tornerà la causa per la spiega dei provvedimenti, allora sarà il caso di esaminare nei rapporti degli armatori se e per quanto l'abbandono della nave possa valere; mentre oggi sarebbe prematuro un giudizio in proposito, una volta che pende tuttavia incerto a carico di chi sia la responsabilità dell'abbordo e quindi del naufragio.

Giova poi appena rilevare che, se la Veloce si rivolse contro Profumo e contro la Società Florio Rubattino, chiamandoli in garantia per tutte le domande proposte non solo da Mazzei, ma da tanti altri aventi causa dai naufraghi, non può ascriversi a colpa della Veloce se oggi la lite si è contestata solo sulla domanda principale del Mazzei. Oggi solo su questa e sulle dipendenti chiamate in garantia il Tribunale può e deve giudicare, e certo non si poteva dalla Veloce, nè si può per legge costringere Mazzei ad aspettare che tutti quelli che hanno interesse identico al suo, ma che hanno promosso separate domande, portino contemporaneamente le stesse all'esame del Collegio tutte in una volta.

Attesochè se é necessario sospendere ogni ulteriore decisione nei rapporti fra la Veloce, Profumo e la Soc. Florio Rubattino, è inutile invece rimandare l'esame se Giuseppe Orlando deve o no restare in causa. La Veloce convenne costui in giudizio citandolo con atto del 17 settembre 1896 qual rappresentante in Napoli della Societa di Navigazione generale Italiana Florio Rubattino.

Ma, a prescindere che la stessa Società Veloce con atto del 12 novembre 1896 citó la Società Florio Rubattino nella persona del suo Presidente del Consiglio di Amministrazione Signor Erasmo Piaggio nella sede in cui risiede l'Amministrazione sociale, ed il Sig. Piaggio

si è presentato in giudizio a sostenere le ragioni della Società da lui rappresentata, a prescindere che in tal modo la Società la Veloce riconobbe la necessità di citare la Società Florio Rubattino nella sua sede sociale nella persona del suo legittimo rappresentante, a prescindere che mantenendo in giudizio l'Orlando si verrebbe a tenere una inutile e doppia rappresentanza di una stessa società convenuta l'Orlando fu pure malamente citato, la citazione in persona di lui è nulla ed egli si è presentato appunto per dedurre tale nullità onde essere escluso dal giudizio. Ed infatti, egli non ha la rappresentanza della Società Florio Rubattino come socio Amministratore, nè il fatto che dà luogo all'azione di garantia rifletteva affari assunti o da compiersi nel compartimento dove egli come direttore di succursale rappresenta la Società come istitore pei soli affari in questo compartimento compiuti. Onde ai termini degli articoli 137 e 139 cod. proc. civile, 375 e 872 cod. di comm. l'Orlando va messo fuori causa.

Attesochè nei rapporti di Orlando, che fu inutilmente e malamente citato, la Veloce deve rifondere le spese del giudizio; mentre nei rapporti di tutti gli altri i provvedimenti sulle spese vanno riservati per pronunziarvisi congiuntamente al merito, quando sarà riprodotta la causa dopo l'interrogatorio del Milesi, e dopo esaurito il giudizio penale pendente a Genova.

Attesochè versandosi in cause commerciale ai termini degli articoli 363 e 409 cod. proc. civ. può concedersi la ciausola di provvisoria esecuzione.

Per tali motivi il Tribunale ecc. ecc.

PARTE TERZA-BIBLIOGRAFIE

Francesco Paolo Centi — *Le cancellerie giudiziarie* — Salerno, Tipografia Iovane, 1897, pag. 66.

In questo volume l'Autore, che è cancelliere della Pretura di Salerno, accenna ai mezzi atti a rialzare il morale e la condizione finanziaria dei Cancellieri, senza spostamento del bilancio, e per ottenere ciò egli è convinto che questa classe di funzionari dev'essere del tutto spoglia della veste di agenti fiscali.

Berni Giuseppe — *Nuovo codice del messo*—Roma, tip. Failli, 1898, pag. 268, L. 2,50.

È un prezioso volume in cui l'Autore, con forma chiara e semplice e seguendo la giurisprudenza e gli studi più recenti, spiega la esecuzione fiscale ai messi e agli esattori. Il libro è diviso in cinque parti: Del messo in generale; — Disposizioni speciali, ossia delle ordinarie operazioni proprie del messo, od alle quali il messo può prendere parte; — Procedura speciale per la riscossione della tassa sugli spiriti; — Dei compensi per spese di esecuzione. Formulario.

PARTE PRIMA-DOTTRINA

Dell'omessa indicazione della parte richiedente nell'atto di notifica di sentenza (*art. 368 cod. p. civ.*)

Si è presentata testé all'esame della Corte d'appello di Napoli una quistione di molta importanza pratica, degna di esame, se, cioè, nell'atto di notifica di sentenza, l'omissione dell'indicazione della parte richiedente la notifica sia tale da rendere nullo l'atto.

La gravità di tale quistione di leggieri si rileva, tenendo presenti gli effetti che produce l'atto di notifica di sentenza; spesse volte per l'errore di un usciere male accorto, omettendosi forse anche nella sola copia di intima dell'atto di notifica di una sentenza l'indicazione della parte istante, l'atto potrà ritenersi nullo e come tale improduttivo di effetti giuridici impedendo così il decorrimento del termine per produrre gravame e la sentenza mai acquistando la forza ed il valore della *res iudicata.*

La nostra Corte d'appello (1) però, ispirandosi alle vere ragioni della disposizione contenuta nell'art. 368, che richiede per l'atto di notifica di sentenza l'indicazione della persona che ha fatto istanza per la notifica, ha ritenuto, che l'omissione dell'indicazione di detta parte istante non produca incertezza assoluta tale da rendere l'atto nullo.

Il ragionamento della Corte, che svolgiamo, è stato il seguente: Nell'istesso articolo 368 il legislatore, stabilendo i requisiti dell'atto di notifica di sentenza, ha dichiarato che ad esso sono in tutto applicabili le norme, che regolano la notificazione dell'atto di citazione, fermate nei precedenti articoli 135, 136 a 146 — Or se l'articolo 145 cod. proc. civ. per l'atto di citazione commina la nullità solo quando la mancanza dell'indicazione della parte istante produce incertezza assoluta sulla persona a cui richiesta l'atto è notificato, è chiaro, che le istesse norme bisogna applicare per l'atto di notifica di sentenza, privo di tale indicazione, onde, a risolvere l'agitata quistione, bisogna distinguere l'ipotesi, in cui possa sorgere incertezza assoluta intorno alla persona che fece l'istanza per la notifica, da quella in cui

(1) 2ª sezione 23 marzo 1898. Nicolardi, e Fragliasso.

una tale incertezza sia impossibile. Nè si dica che tale risoluzione sia arbitraria e che generi equivoci.

Per l'atto di citazione, privo di indicazinoe della parte istante, è forse difficile stabilire, quando ed in quali casi la mancanza non generi incertezza assoluta, non così per l'atto di notifica di una sentenza.

Quando la lotta giudiziaria si è svolta fra due soli combattenti, attore e convenuto, uno solo il vincitore può avere interesse a far procedere alla notificazione della sentenza, la mancanza quindi dell'indicazione della sua persona nell'atto di notifica della sentenza non può produrre incertezza alcuna nell'animo del notificato perditore.

E v'ha di più. L'articolo 369 c. p. c. stabilisce, che le copie della sentenza e delle ordinanze da notificarsi sono spedite dal cancelliere e dal procuratore della parte, che fa eseguire la notificazione. E l'articolo 557, che le copie in forma esecutiva possono spedirsi soltanto alla parte, a cui favore fu pronunziata la sentenza, e che in fine dell'originale si fa menzione della parte, cui è spedita.

Or tali norme ci sembrano dettate per togliere quasi ogni dubbio; l'indicazione del nome del procuratore che spedì le copie della sentenza, l'altra del nome della parte a cui favore venne rilasciata la copia esecutiva possono spesse volte supplire la mancanza dell' indicazione della parte che richiese la notifica, essendo quasi sempre l'atto notificato ad istanza della parte, al cui procuratore venne rilasciata la sentenza, ad istanza della parte, alla quale venne rilasciata la sentenza in forma esecutiva, come indicata nella copia spedita.

Non vi ha neanche incertezza alcuna nel caso, che una o più parti vittoriose, purchè abbiano interesse comune ed indivisibile, — come nella specie presentatasi all'esame della Corte di appello, — godano del beneficio del gratuito patrocinio, procedendo esse alla notifica della sentenza di condanna, emessa a loro favore, l'atto che manchi della loro indicazione, quale parti richiedenti, redatto in carta libera, non può ritenersi nullo, poichè esso, per le norme che regolano il gratuito patrocinio, non poteva col detto beneficio essere notificato se non ad istanza di quelle parti che godevano il benefizio delle spese a credito, di quelle parti cioè che avevano interesse alla notifica della sentenza, emessa a loro favore; onde dubbio nè incertezza alcuna puossi ingenerare nell'animo del notificato.

Invero si possono presentare dei casi, nei quali, per le circostanze della causa, non emerga sufficientemente della persona che ordinò la notificazione; il che accade, quando il notificato si trovi davanti a più avversarii aventi tutti il medesimo interesse a far procedere alla notificazione; la mancanza allora dell'indicazione della parte richiedente la notifica rende l'atto nullo, non potendo da un tale atto ricavare il notificato, quale sia l'avversario, che fece procedere alla notificazione.

La maggioranza della dottrina é concorde nel ritenere la risoluzione su esposta. Il Saredo (1), invero, seguendo un' opinione assoluta, sostiene, che la omessa designazione del richiedente nell'atto di notifica non produce nullità — tale opinione è però inaccettabile, perchè contraria alle disposizioni legislative, contenute negli articoli 145 n. 2 e 368 cod. proc. civ.

Invece il Mattirolo (2), il Cuzzeri (3), il Gargiulo (4) ed il Ricci (5), come noi abbiamo ritenuto, distinguono l'ipotesi, in cui possa sorgere dubbio intorno alla persona che fece l'istanza per la notificazione, da quella, in cui cotal dubbio, per le contingenze della causa, sia impossibile, e risolvono quindi la quistione, applicando le norme sancite nell'articolo 145 n. 2 cod. p. c. per la notifica dell'atto di citazione.

Il solo Mortara (6) si discosta dagli altri e diversamente opina, sostenendo, che la indicazione della persona richiedente la notifica sia necessaria e che senza di essa l'atto non sia idoneo ad iniziare la decorrenza del termine.

Egli dapprima afferma, che gli scrittori su cennati portano la questione sul terreno della nullità, mentre, nel caso in esame, non è il caso di discutere di nullità; l'atto come tale esiste, ma non è quell'atto che ha idoneità a far decorrere il termine per l'appello.

E poi respingendo la distinzione su ricordata, considera, che la sentenza è un documento pubblico, cui ciascuno può levare e far eseguire notifica, di modo che per quanto possa giudicarsi capriccio stravagantissimo, non va tuttavia esclusa la eventualità, che un terzo qualunque estraneo alla controversia promuova una tale notificazione, senza che abbia nella causa

---

(1) Istituzione I n. 645.
(2) Diritto giudiz. vol. IV p. 137 n. 146.
(3) Proc. civ. art. 368 n. 10 vol. IV p. 231.
(4) Proc. civ. art. 368 n. II.
(5) Proc. civ. v. II 373.
(6) Appello — Digesto it. vol. 3 p. 2 p. 808 n. 1062.

alcun' interesse; così l'intimato non sapendo chi gli ha fatto notificare la sentenza, è assurdo, dice il Mortara, rimettere alle sue congetture la divinazione di questa incognita; ed è ancora più assurdo che lo si obblighi a congetturare in un determinato senso piuttosto che in un altro.

Di fronte però al disposto degli articoli 369 e 557 egli si trova a mal partito e si contenta solo di affermare, che le indicazioni, ivi richieste, riguardano tutte la spedizione della copia, non la richiesta di notificazione, l'articolo 368 manifestando ben chiaro, che delle medesime il legislatore non stimò, di appagarsi, dal momento che prescrisse doversi menzionare nell'atto di notificazione il nome del richiedente.

In ultimo però il Mortara conchiude, che, per l' identificazione della parte richiedente, non occorre usare formole sacramentali; unica e sola concessione che egli intende fare.

Gli argomenti del Mortara non sono tali da ingenerare dubbi per la soluzione della quistione, da noi accettata e seguita.

E dapprima non si comprende l' affermazione del Mortara, che qui non é a discutersi di nullità dell'atto; per le regole generali di procedura ogni atto intanto esiste in quanto sia idoneo a produrre degli effetti, nè è possibile concepire l' esistenza di un atto valido in sè, ma incapace ed inidoneo a raggiungere quegli effetti pei quali è stato creato; così l' atto di notifica di una sentenza ha il fine di portare a conoscenza della parte notificata la sentenza e stabilire la decorrenza del termine concesso alla parte per produrre gravame, or se l'atto è incapace di adempiere cotesto scopo, esso è nullo privo di effetti e conseguenze giuridiche; nè più s' insiste su cotesti argomenti; bene adunque si discute della nullità o meno dell' atto di notifica di sentenza, quando in esso sia omessa l' indicazione della parte istante, richiesta dall'art. 368 del Codice di proc. civ.

Procedendo oltre all' esame degli argomenti, addotti dal Mortara a combattere la nostra teoria, noi anche crediamo possibile il capriccio stravagantissimo di un terzo estraneo che promuova la notifica di sentenza che non lo riguarda, rendendo così difficile all' intimato conoscere la persona che gli ha fatto tale notifica, opiniamo però, che questo solo per quanto raro caso non basta a giustificare la teoria del Mortara; il caso da lui previsto sarà uno di quelli che genera l' incertezza assoluta nell'animo del notificato e quindi produce la nullità dell' atto e con ciò siamo d'accordo rientrando esso nella distinzione da noi

accettata; detto caso non può però impedire nè escludere che altre volte l'omissione dell'indicazione della parte istante nell'atto di notifica, per le contingenze particolari della causa, sia quando le parti litiganti siano solo due, sia quando è facile arguire dalla firma del procuratore, che ha spedito la sentenza, la indicazione delia parte istante, sia quando la parte che procede alla notifica goda del gratuito patrocinio, non produca alcuna incertezza, nè generi dubbio nell'animo del notificato, nè inficii l'atto di nullità.

Il Mortara, non potendo negare ed opporsi al chiaro disposto degli articoli 369 e 557 (Cod. proc. civ.), che dalla firma del procuratore che ha spedito la copia e dal nome della parte a cui è stata rilasciata nel caso di copia esecutiva danno agio di supplire alla mancanza dell'indicazione della parte istante nell'atto di notifica, afferma, come si è esposto, che queste indicazioni riguardano tutte le spedizioni delle copie non la richiesta della notificazione, egli così ammette l'ipotesi, invero stravagantissima, di una sentenza rilasciata e spedita ad una parte che venga ad essere notificata a richiesta di un'altra parte, nel cui possesso non si trova.

Nè l'articolo 368 Cod. proc. civ., invocato dal Mortara, suffraga la sua teoria, vero è che il detto articolo richiede nell'atto di notifica l'indicazione della parte istante; ma all'atto di notifica, applicandosi, come dallo stesso articolo si rileva, le norme che regolano la notifica dell'atto di citazione, è chiaro che l'omissione dell'indicazione, solo quando generi incertezza assoluta a norma del numero secondo dell'articolo 145, rende l'atto nullo ed improduttivo di effetti giuridici.

Bene adunque la nostra Corte d'Appello, interpetrando la disposizione contenuta nell'articolo 368 ha risoluta la quistione presentatasi al suo esame; il suo pronunziato trova largo riscontro in quelli della giurirprudenza anteriore (1), dei quali citeremo il più recente, emesso dalla Corte di Cassazione di Torino il 10 giugno 1896, in causa Ferrovie Mediterraneo c. Vaj — La Corte, al riguardo dell'esaminata quistione, così decideva:

« La nullità non è pronunziata dall'articolo 368, nè poteva pronunziarsi dal giudice in applicazione dell'articolo 56, giacchè l'omessa indicazione della persona che richiede la notifica non

---

(1) Cassaz. Tor. 6 marzo 1873 (Giurisp. it. 1873 I, 190) -- Id. 14 marzo 1875 (Gior. Trib. IV, 160) — App. Cagliari 4 ottobre 1881 (Rep. Foro 1882. Sentenza C v. n. 304). App. Roma 27 luglio 1886 (Rep. Foro 1886 Sentenza civ. n. 130).

è considerata dalla legge come mancanza di un elemento essenziale, senza di cui l'atto non possa sussistere, ma è ascritta fra le cause di nullità sol quando produca assoluta incertezza sulla persona del richiedente (art. 145 n. 2) » (Legge II 369).

Avv. Angelo Olivieri.

PARTE SECONDA - GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *20 maggio 1898*

CIAMPA *P. P.* — SALVATI *Est.*

Vegliante c. Banca d'Italia

Prescrizione — Giudicato commerciale — Termine (art. 915 e 917 cod. comm. 2125 cod. civ.).

Le azioni nascenti da giudicato profferite dal giudice commerciale in materia commerciale si prescrivono in trent' anni. (1)

La Corte osserva in fatto e in dritto. La Banca d'Italia con atto 6 novembre 1896 intimava al ricorrente avvocato Angelo Vegliante due sentenze di condanna del Tribunale di Avellino funzionante da Tribunale di Commercio profferite nel 15 febbraio e 19 luglio 1883. Il Vegliante appellò da dette sentenze ed eccepì delle stesse la prescrizione decennale, e la Corte d'Appello di Napoli con breve motivazione asserendo che non trattavasi di prescrizione dell'azione nascente da sentenza profferita in materia commerciale, alla quale dovea applicarsi la prescrizione trentennaria civile, operando il giudicato una novazione del titolo, rigettò l'appello. Il Vegliante coi primi due motivi del ricorso–censura la sentenza per aver ritenuto

---

(1) Nella specie si tratta di sentenza di condanna resa in virtù di cambiale. In senso conforme alla decisione surriferita si consulti:

App. Napoli 23 dicembre 1896 e 22 novembre 1897 (*Mov. Giurid.* VII pag. 50 e 430 con note di richiami alla dottrina e alla giurisprudenza); Cass. Torino 15 giugno 1897 (*Giurisp. ital.* XLIX, I, 1, 769 con nota); app. Genova 9 aprile 1897 (*Temi gen.* 1897, 281); app. Catanzaro 14 giugno 1897 (*Temi calabr.* 1897 11, 181); App. Catania, 2 agosto 1897 (*Giur. Cat.* 1897, 172).

Crediamo opportuno far conoscere ai lettori le ragioni principali che furono dedotte dalla Banca resistente, patrocinata dagli avvocati Alfonso e Gustavo Semmola:

L'art. 915 del codice di commercio dichiara la massima generale che si prescrivono, in conformità della legge commerciale, le azioni derivanti dagli atti che sono commerciali anche per una sola delle parti. Passando poi alla specificazione delle varie prescrizioni, lo stesso codice stabilisce nell' art. 917 che la prescrizione *ordinaria* in materia commerciale si compie col decorso di 10 anni *in tutt'i*

che le azioni nascenti da sentenze profferite in materia commerciale si prescrivono in 30 anni, e censura altresì il concetto che il giudicato operi novazione del titolo.

Col 3.° motivo rileva che in pendenza del suo appello non potea elevarsi la sentenza del Tribunale a giudicato.

---

casi per i quali in questo codice o in altre leggi non è stabilita una prescrizione più breve. Ora il successivo articolo 919, per le azioni derivanti dalle cambiali e dagli assegni bancarii, stabilisce la prescrizione di cinque anni, il cui decorso comincia dal giorno della scadenza dell'obbligazione o dall'ultimo giorno del termine stabilito dall'art. 261 per l'accettazione delle cambiali. Quindi è chiaro che, se il legislatore ha regolato la prescrizione in materia cambiaria con una disposizione speciale, contenuta nell'art. 919, non si può ricorrere all'art. 917, che regola la prescrizione in tutt'altra materia commerciale. D'altronde, se il decorso per la prescrizione quinquennale dell'azione cambiaria comincia *dal giorno della scadenza della cambiale*, è evidente che, qualora l'azione cambiaria sia esercitata infra i cinque anni e seguita da una sentenza di condanna, non si può più dar luogo ad applicare la prescrizione stabilta dalla legge nell'art. 919, poichè appunto fu già regolarmente esercitata l'azione che poteva essere colpita dalla eccepita prescrizione.

E poichè, nella specie, l'azione cambiaria dipendente dai due biglietti all'ordine, sottoscritti da Angelo Vegliante a favore di Raffaele Tedeschi ai 12 e 17 agosto 1882, fu già effettivamente sperimentata con le due citazioni, l'una dei 5 febbraio 1883 e l'altra de' 12 dicembre 1882 ad istanza del detto Tedeschi, le quali due citazioni dettero appunto luogo alle due sentenze del Tribunale, poi confermate in appello, con cui fu pronunziata la condanna del Vegliante, essendosi in tal modo *esaurita l'azione cambiaria* molto tempo prima che fosse decorso il periodo della prescrizione quinquennale stabilita dall'art. 919, non è il caso di applicare la detta breve prescrizione. per dire estinta l'azione cambiaria.

Espletatisi i due giudizii con la pronunzia delle due sentenze di condanna, sorse un novello titolo, che si sostituì all'antico biglietto all'ordine o vaglia cambiario; ed alla prima azione cambiaria, capace di essere colpita dalla prescrizione dell'art. 919, si sostituì l'*actio judicati*, fondata sulle sentenze, essenzialmente civile, benchè dipendente da contratto commerciale, e quindi soggetta alla sola prescrizione ordinaria di trent'anni.

La tesi che la sentenza, la quale condanna al pagamento di una cambiale, sia titolo essenzialmente commerciale, e come tale, debba saggiacere alla prescrizione di 10 anni comminata dall'art. 917 del codice di comm., è prodotta da una monca ed incompleta idea di ciò che significhi sentenza e dei rapporti che la medesima ha con l'obbligazione, che ne fu la base, poichè questa tesi implica l'erroneo presupposto che tale obbligazione influisca siffattamente sulla sentenza, che n'è la conseguenza, da conservare a questa l'impronta originaria della sua natura civile o commerciale.

Tali criterii producono necessariamente una diminuzione di valore nel significato come nella efficacia del pronunziato del magistrato, mentre conservano nella obbligazione, che del pronunziato fu la causa, una forza oramai sparita.

Tali criterii producono quindi contraddizioni inammissibili con la natura e con l'indole della sentenza, qualunque essa sia, poichè il legislatore ha manifestamente sempre considerato questa come *p r sè stante*. Il legislatore invero, ha sempre inteso, in tutte le disposizioni vigenti, che il pronunziato del magistrato valga per sè, e quindi ha sempre riferito qualsiasi azione nascente dal medesimo alla sua particolare efficacia, senza preoccuparsi menomamente dell'obbligazione ad esso preesistente. Però il legislatore non ha detto che la sentenza produca novazione, quantunque ciò appaia la necessaria conseguenza di quanto sopra dicemmo; sicchè ci sarà lecito di ritenerlo in base ai pronunziati concordi della giurisprudenza, come all'autorità degli scrittori.

La sentenza adunque produce novazione: ma qual novazione? La necessaria, quella cioè che si connette alla tradizione romana, oppure la cumulativa, quella cioè che, anzichè rinnovazione dell'obbligazione preesistente, ne ammette il cumulo nel pronunziato del magistrato?

Attesochè occorre innanzi tutto occuparsi del 3.° motivo che è pregiudiziale, e renderebbe frustraneo l'esame dei primi due motivi del ricorso. Questo motivo non regge per due ragioni, perchè si eccepiva la prescrizione decennale della sentenza e non dell'azione cambiaria, che si prescrive con solo 5 anni e non dieci; la seconda

---

Scuola e giurisprudenza contendono a lungo su questa distinzione del principio innovativo della sentenza. Noi riassumeremo in brevi termini il dibattito, dal quale però verrà naturale la conseguenza, che la novazione prodotta dalla sentenza debba propriamente nomarsi cumulativa.

Coloro, i quali sostengono la novazione necessaria, si fondano sulla tradizione romana, la quale pur troppo esercita sempre una grande influenza, anche di fronte ad istituti, i quali però non promanano affatto da essa. Ad esempio la Corte di Appello di Genova, con due sentenze, di cui in nota (1), si fonda tutta sull'insegnamento di Cuiacio: « *litis contestatio contra jus est obligatio nova*; *nam*, *secuta condemnatione*, *actio pristina convertitur in actionem judicati*, *atque ita novatur* », di modo che, sostituendosi alla prima azione giudiziaria una nuova azione l'*actio*, *quae ex sententia descendit*, *perpetua est et rei persecutionem continet*. Ora, com'è manifesto dal detto insegnamento, secondo il diritto romano era la contestazione della lite, che produceva la novazione necessaria, alla quale sottentrava quella della sentenza.

Non staremo qui a discutere se tale novazione derivava dal contratto giudiziario, o dalle norme imprescindibili del diritto processuale (Savigny), o se addirittura tale *novatio* era un *modus dicendi* senza effetti pratici, come sostengono alcuni moderni scittori, come Windscheid, Becher, Cogliolo. Basta a noi affermare, perchè ogni discussione sarebbe estranea alla presente controversia, che novazione vi era, e derivava dal contratto giudiziario e dalla sostituzione dell'*actio* al *jus*.

Può ora, secondo il sistema del diritto giudiziario moderno, parlarsi della stessa novazione necessaria?

L'hanno recisamente negato il Pothier, (*trattato delle obbligazioni*), il Boitard (*elementi di procedura*), il Giorgi (*teoria delle obbligazioni*) e molti altri autorevolissimi scrittori. Poichè sparito il sistema romano, e perchè l'*actio* non precede il diritto, ma l'azione presuppone il diritto di cui è garenzia, non può parlarsi più della *litis contestatio*, e dell'*actio nova*, *quae ex sententia descendit*, secondo le norme del dritto romano. Per questa ragione si afferma non esser accettabile l'ammettere oggi nella sentenza la novazione necessaria della obbligazione preesistente al pronunziato del magistrato.

Però è certo che una novazione ne nasce, perche l'obbligazione preesistente perde indubbiamente col detto pronunziato l'antico suo carattere, ed acquista in esso una diversa e più determinata vigoria. Ora una tale specie di novazione, che non trova riscontro nelle disposizioni vigenti regolanti il detto istituto, ma che però della novazione ha tutta l'indole, è detta da autorevoli giuristi novazione cumulativa. Difatti il Giorgi scrive (2):

« La contestazione della lite, mentre sottopone le parti alla sentenza, che ne « sarà la conseguenza, non sostituisce giammai una obbligazione nuova alla pre- « cedente. O il creditore infatti soccombe, perchè il giudice non ravvisa fondata « la domanda, e la obbligazione perisce non per novazione, ma perchè si presu- « me non esistita mai o estinta con altro mezzo. O il giudice condanna, e il cre- « ditore troverà nella sentenza non già una nuova obbligazione, ma le conse- « guenze naturali della prima. Troverà l'esecuzione coattiva della medesima, ma « per quanto lo consentano i mezzi di procedura: troverà ridotto a somma liquida « il debito illiquido, *nonchè perpetuata secondo le norme ordinarie di prescri-* « *zione un'obbligazione*, che forse avrebbe potuto estinguersi in breve termine. »

Ed altrove lo stesso autore (3):

---

(1) Corte App. Genova 27 ottobre 1893 e 22 giugno 1896; (la Legge 1893, 2, p. 661; e 1896, 2, p. 162 e 163).

(2) Giorgi. Teoria delle obbligazioni. Vol. VII, num. 341, p. 430.

(3) Op. cit. vol. VIII, n. 297, p. 415.

che se lo appello rendeva vivente il giudizio e pendente l'azione non era a parlarsi di prescrizione del giudicato nè dell'azione eccetto se si fosse perenta l'azione, per la massima *actiones in judicio semel inclusae salvae permanent.* Laonde occorre esaminare la tesi se all'azione nascente da un giudicato profferito dal giudice commerciale

---

« La sentenza produce novazione cumulativa, sempre che sia di condanna o « di dichiarazione di credito; somministra al creditore un *titolo nuovo*, per cui « unisce ai benefizi del titolo antico quello del nuovo. Tra questi non è il meno « importante quello di sostituire *una nuova prescrizione ordinaria di 30 anni*, « che parte dalla prolazione della sentenza, a quella da cui era regolato il titolo « primordiale. »

L'opinione suesposta è troppo chiara, perchè noi aggiungessimo altri argomenti alla medesima; sicchè è da ritenere che il pronunziato del magistrato produca novazione della obbligazione preesistente al medesimo e propriamente novazione cumulativa.

Uno degli effetti principali di tale novazione è che il pronunziato del magistrato, stante per sè, acquista indole sua propria, sicchè non risente più della peculiare natura dell'obbligazione che vi dette origine.

Ma quale sarà l'indole della sentenza?

Poichè la sentenza è retta dalle norme generali del diritto, le quali sono le leggi civili imperanti, e poichè le leggi commerciali non sono che una eccezione alle leggi civili vigenti, per quanto esse tendano ad invaderne il campo ogni giorno dippiù, e per quanto si aspiri oggi a farne un tutt'uno con le medesime, è da ritenere che il giudicato sia d'indole essenzialmente civile. È vero che qualcuno ammette come la sentenza non sia nè un titolo civile, nè un titolo commerciale, ma un titolo per sè stante; ma non è chi non vegga la fallacia di tale determinazione del carattere della sentenza, poichè questa teoria, anzichè riuscire al suo scopo, rende la sentenza un titolo di carattere vago ed indeterminato.

La sentenza promana dall'autorità giudiziaria, la quale, nell'amministrare giustizia, compie una funzione civile, per cui la sentenza, nella quale si estrinseca la funzione dell'autorità giudiziaria, è certamente di natura civile.

È vero che l'autorità giudiziaria prende in esame il diritto così come si presenta, e che, intentata un'azione commerciale, è della obbligazione commerciale, che si discute; ma non bisogna confondere il momento nel quale il giudizio si inizia col momento della sentenza dichiarativa del diritto.

La distinzione è necessaria, perchè, ottenuta la sentenza, é questo titolo che si sostituisce all'altro preesistente; e l'azione, che garentisce il diritto riconosciuto nella sentenza, è un'azione civile, non commerciale, eccetto che si abbia la strana pretesa di considerare la sentenza come atto di commercio.

Nè che la sentenza sia essenzialmente di diritto civile contrasta alla distinzione, che è scolpita ne' nostri codici fra sentenze civili e commerciali. Le une sono distinte dalle altre per la forma del procedimento, che in materia commerciale è più breve ed ha norme sue proprie; ma tale distinzione non influisce sugli effetti della sentenza *in quanto alla condanna*, i quali sono sempre i medesimi o che questa derivi da un atto ed obbligazione civile, o commerciale.

Ammessa dunque l'indole novativa del pronunziato del magistrato, ammesso quindi che per tale indole l'obbligazione preesistente, civile o commerciale che sia, si tramuta in un titolo essenzialmente civile, sorge l'ultima quistione, cioè in quanto tempo si prescriva l'azione che da detto titolo promana.

L'art. 2135 cod. civ. dispone che « tutte le azioni, tanto reali quanto personali, si prescrivono col decorso di 30 anni ».

Nessun'altra disposizione segue, che applichi questo principio alle azioni nascenti dalle sentenze; però è da ritenere che le medesime debbano andare comprese in esso articolo citato, perchè altrimenti bisognerebbe ammettere l'imprescrittibilità di dette azioni. Inoltre, da quanto più sopra dicemmo, questa prescrizione trentennaria non può soffrire veruna eccezione per i pronunziati de' magistrati, qualunque sia stata l'obbligazione alla medesima preesistente civile o commerciale. Quindi la sentenza, pronunziata dal magistrato su materia commer-

in materia commerciale sia applicabile la prescrizione decennale dello art.° 917 cod. di comm. o la prescrizione civile dell'art.° 2125 cod. civ.

Attesochè non è nuovissima la escogitazione del ricorrente, è già qualche tempo che ha fatto apparizione nella scuola e nel foro, comunque per nulla abbia attecchito nella giurisprudenza. Gli argomenti, che si adducono sono arguti, sottili, astrusi, tali che pur potrebbero aver parvenza di vero, ma non lo sono e cadono come il colosso dai piè di argilla, tosto si trattino al crogiuolo di logica giuridica, e si riconduca la tesi nel campo degli esatti principii del giure dai quali la si vuol fuorviare. Occorre premettere che lo erroneo concetto di una prescrizione decennale di 10 anni del giudicato profferito in materia commerciale ha fatto capolino alla compilazione e pubblicazione del novello attuale Codice di Commercio, conciossiachè per lo innanzi non fu mai mosso dubbio. E guidati dalle disposizioni contenute negli articoli 915 e 917 di detto Codice essi dicono:

---

ciale, essendo un titolo essenzialmente civile, non subisce la prescrizione decennale di cui all'art. 917 codice di commercio; ma quella di 30 anni ammessa dal citato art, 2135 codice civile.

Ciò deve apparire chiaro per tutti i principii su esposti, ma ciò appare chiarissimo per un' ultima ragione, che ora esporremo, la quale rileverà eziandio la contradizione in cui cadono coloro, che si fanno a sostenere la prescrizione decennale delle sentenze rese in materia commerciale.

Invero, se la sentenza sta per sè e come tale è d'indole assolutamente civile, subisce la prescrizione trentennaria; ma se invece si ritenga che la sentenza non stia per sè stante ed invece rispecchi l'indole dell'obbligazione, che vi dette origine, essa non subirà la prescrizione decennale, sebbene *quella particolare prescrizione*, che a norma del codice di commercio colpisce l' obbligazione alla sentenza preesistente.

Sicchè nel caso nostro, trattandosi di sentenze pronunziate in materia cambiaria, bisognerebbe invocare non già la prescrizione decennale, ma la quinquennale, a norma dell' articolo 919 codice di commercio, come precedentemente abbiamo osservato, e ciò per essere logici e conseguenti al principio che la obbligazione preesistente alla sentenza debba sussistere in questa, sicchè l'una possa subire tutte le decadenze, che sono proprie dell'altra. Ora non è chi non vegga come questi falsi principii, applicati a tutte le varie differenti prescrizioni, sia in materia commerciale che in materia civile, produrrebbero sentenze variamente prescrittibili. Ed infatti lo stesso Vegliante non osò invocare la prescrizione di 5 anni stabilita per le azioni derivanti da cambiali, venendo così indirettamente a confessare che *al titolo delle cambiali*, da cui nasceva l' azione commerciale esercitata contro di lui dalla banca, *si era sostituito un nuovo titolo* (le sentenze di condanna), da cui nasceva una nuova azione (*actio judicati*), la quale *non poteva esser colpita dalla stessa prescrizione stabilita contro il titolo o l'obbligazione, dalla quale le sentenze erano state generate.*

Ed allorquando i nostri avversarii, prevedendo tali conseguenze, si fanno ad invocare la sola prescrizione decennale, ciò significa che anch' essi ammettono una particolare novazione nella sentenza rispetto alla obbligazione od al titolo preesistente; però non si spingono fino ad ammettere che la sentenza, costituente una tale novazione e stante in conseguenza per sè, è un titolo essenzialmente civile. Ora non è possibile limitare il criterio della novazione in tali termini: la novazione significa sostituzione del vecchio titolo col nuovo, cioè fine completa di ogni efficacia del primo e creazione di un titolo per sè stante, che del primo non risenta veruna influenza.—Messe le cose in tali termini, è chiaro come non si possa invocare la prescrizione decennale, propria delle azioni commerciali, di fronte al pronunziato del magistrato, che è di natura essenzialmente civile.

Il legislatore in materia commerciale ha surrogato alla prescrizione ordinaria di 30 anni una prescrizione ordinaria commerciale di 10 anni; questa è e deve essere applicata in ogni negozio commerciale, e non vi ha diritto che possa sopravvivere ai 10 anni, neppure quello nascente da sentenza passata in giudicato. La sentenza non nova il dritto, ma lo rimane integro nella sua sostanza ed essenza commerciale, imperocchè parlar di novazione è una eresia, essendo essa un modo di estinguere una obbligazione e crearne un'altra, per cui occorre il consenso delle parti, e la dichiarazione di loro volontà di novare. La sentenza del magistrato non fa che dichiarare e sanzionare il dritto il quale se commerciale nella sua origine e nella sua essenza non può perdere questa sua natura sol perchè dichiarato e sanzionato dal magistrato; è questa una metamorfosi impossibile. Ed è il dritto che si prescrive, non la forma o il titolo nel quale esso s'incarna sia questo titolo una scrittura privata, un contratto, una sentenza del magistrato; la forma non può cambiar la natura del dritto e la sua sostanza, essa quindi non può salvarlo dalla prescrizione. Siffatto ragionamento è illusione; dappoichè contiene vari misti ed erronei concetti.

Attesochè è un errore il dire che il diritto si prescriva non la forma, sia essa un contratto, una scrittura privata o sentenza. La scrittura privata o sentenza. La scrittura privata, la stipulazione sono la pruova del dritto così come lo sono le perizie, la pruova testimoniale, l'interrogatorio, il giuramento; la scrittura è pruova anteriore, gli altri mezzi probatorii sono pruove giudiziarie.

Il mezzo come esplicare, attuare, far valere in giudizio questo diritto è l'azione giudiziaria. Quest'azione deve farsi valere in determinato periodo di tempo, elasso il quale non si perde già il dritto, ma all'azione può eccepirsi la prescrizione, di vero se non si eccepisce non può dal giudice elevarsi di ufficio, e se si compia un fatto incompatibile colla volontà di valersi della prescrizione, non la si potrà più dedurre. Il dritto quindi non si mortifica in se ma permane in natura come cioè una obbligazione morale e non civile, sol che allo esperimento di esso in giudizio può farsi ricorso allo *impium praesidium* della prescrizione. Tutte le *azioni* si prescrivono con 30 anni giusta l'art. 2135.

Per lo art. 2138 si prescrivano con sei mesi le *azioni* degli osti locandieri ecc. Art. 2139 col decorso di un anno le *azioni* dei professori, maestri, uscieri ecc. e così di seguito sino all'art. 2146.

E nel Codice di Commercio nell'art. 915 è detto: Le azioni derivanti dagli atti che sono commerciali ecc. e nelle prescrizioni più brevi sino all'art. 926 sono sempre dichiarate le prescrizioni delle azioni.

Attesochè se l'azione è il mezzo come attuare come far valere in giudizio il diritto, se è questa azione che si prescrive se per la stessa

sono stabiliti i varii termini di prescrizione, una volta che al dritto e al suo svolgimento giudiziario è sopravvenuta la sentenza, il giudicato, quella prescrizione speciale di quell'azione non può più aver luogo non può più attecchire, resta perciò la sola ed unica prescrizione dell'azione nascente non dal dritto ma dal giudicato.

È un errore il dire che la natura e la essenza del dritto che già si è svolto, siasi trasfuso nella sentenza che non possa mutarne l'indole commerciale.

La sentenza del magistrato passata in giudicato è il contratto o la scrittura, in essa non è il contenuto del succo di quel dritto che messo in movimento con l'azione giudiziaria ha acquistata altra natura, altra indole, altra forza.

Il giudicato è la salda guarentigia sociale, è il baluardo, la torre incrollabile e inattaccabile che siede maestosa in mezzo alla civiltà; esso non attinge valore dal dritto nè dall'azione mercè della quale quel dritto esplicossi, ma ha forza in se stesso, ha sussistenza autonoma, non può ulteriormente essere scosso nè tormentato da quel dritto esaurito con lo svolgimento dell'azione, e al quale non compete altra azione pel noto principio del *non bis in idem*; imperocchè, qualunque fosse la validità di questo dritto il giudicato lo ha trasformato, lo à renduto tutt'altro, *res judicata facit de albo nigrum de nigro album*. Dopo il giudicato il precedente vingolo giuridico non esiste più, tutto è mutato, e con la teorica della partecipanza della sentenza al precedente vincolo giuridico, della limitazione di essa ad una sanzione e declarazione del dritto e della trasfusione in essa della natura ed essenza del precedente rapporto giuridico, si renderebbe scrollabile; conciossiachè un vincolo nullo, inesistente, partorirebbe una sentenza nulla, pel principio *quod nullum est nullum producit effectum*.

Attesochè il giudicato non ha nè può avere indole multiforme, non ha la natura commerciale, civile, amministrativa a seconda del magistrato che ha pronunziato o delle leggi applicate e l'indole dell'azione svoltasi; ma ha natura unica, autonoma, cioè forza e verità. Quindi non si può questa forza mortificare con quello stesso elasso di tempo con che si sarebbe prescritto il dritto e l'azione nel medesimo trasfusa ed esaurita. La sentenza non è atto de'privati, ma è la emanazione di un potere unico, del potere giudiziario; essa nulla attinge dal dritto e dalla natura del dritto epperó non è proteiforme a secouda del dritto svolto in giudizio, ma à unica natura, unica espressione, forza, potere, autorità.

Attesochè non può dirsi prescrittibile con 6 mesi una sentenza di condanna per somministrazione di alloggio e vivande di un oste o locandiere, nè con un anno, due o tre le relative azioni a seconda dell'ipotesi degli art. 2139 e seguenti del C. C., imperocchè quelle azioni che la legge dichiara prescrittibili in termini così brevi, so-

nosi esaurite nel giudicato terminativo, e se quelle azioni non più esistono, non possono quelle prescrizioni attecchire. Di ciò non fu mai disputato, e fu mai sempre ritenuto applicabile a questi giudicati alle azioni da essi assorgenti la prescrizione di 30 anni che tutto salva; ebbene non saprebbesi comprendere come e perchè esaurita l'azione commerciale che la legge dichiara prescritta con anni 10 possa sopravvivere anche dopo il giudicato la medesima breve prescrizione.

Attesochè sorgono egli è vero dal giudicato altri rapporti, altri dritti, altre azioni, cioè l'*acto judicati*, ma questa azione non è il mezzo da far valere in giudizio un proprio dritto, non è il mezzo di vedere esplicarsi quella forza nella quale quel dritto si è trasformato e di sviare gli ostacoli che a quella forza si contrappongono. Ma questa *actio judicati*, questo dritto non è e non può essere commerciale, perchè per l'art. 570 della Procedura Civile le quistioni in esecuzione di una sentenza son dichiarate di natura civile sia che la sentenza si fosse pronunziata in materia commerciale, sia in materia civile.

Attesochè grande è la differenza tra l'azione e il giudicato, imperocchè sonovi azioni personali che non si trasmettono agli eredi, ma sperimentate le stesse, tramutate in giudicato, va l'*actio judicati* trasmessa agli eredi, epperò è un errore confondere la prescrizione dell'azione con la prescrizione del giudicato.

Attesochè la commercialità di un' azione che si faccia valere in giudizio è talvolta biforme potendo un atto essere commerciale per l'uno non commerciale per l'altro, e purtuttavolta l'atto civile, e il non commerciante debbono in grazia del commercio sottostare alla competenza e alle prescrizioni commerciali; e ciò per la speditezza del commercio. Ma quando è seguito il giudicato qual termine di prescrizione si applicherà? non potrà farsi prescrivere un dritto essenzialmente e sostanzialmente civile con la eccezionale prescrizione de' 10 anni, quando terminato il giudizio sia cessata la ragione di favoritismo al commercio, sol perchè questo dritto civile questo atto civile compiuto dal non commerciante è stato coinvolto con l'atto commerciale, è deciso dal magistrato commerciale. Nè potrà dirsi trasfusa nella sentenza la sostanza, la essenza del dritto e del rapporto giuridico dei contendenti, quando questo per l'uno è civile, commerciale per l'altro; non saprebbesi allora quale delle prescrizioni applicare, la civile o la commerciale.

Ed altro inconveniente riscontrerebbesi in esecuzione da scuotere la fede del giudicato, qualora nella sentenza si volesse leggere e raffigurare la natura del dritto messo in movimento; e di vero se innanzi al magistrato civile si fosse svolta una tesi essenzialmente commerciale, senza attendere alla incompetenza, e si fosse dal giudice pronunziato incompetentemente una sentenza che fosse passata

in giudicato, si potrà dire essere la natura del dritto sostanzialmente commerciale e quindi offendere il giudicato con applicare la prescrizione commerciale?

Questi inconvenienti, queste conseguenze addimostrano con evidenza la erroneità della tesi opposta, l'erroneo punto di partenza del ragionamento.

È facile il dire sono due prescrizioni *longi temporis*, la civile trentennaria e la commerciale decennale, con la prima si prescrive tutto ciò che è civile, con la seconda tutto ciò che è commerciale. Se è pur vera la fondamentale e sostanziale innovazione introdotta dal codice pel commercio, che non è più una legge di eccezione, ma un codice per sè stante; però la qualità di commerciante non è la essenza sociale dello individuo, ma é sempre una qualità che può anche essere temporanea; la società civile, per la quale imperano le leggi civili, comprende anche i commercianti e il commercio, e l'istituto del giudicato nulla ha di comune col commercio, è qualche cosa di sostanzialmente sociale e civile, e non può questo istituto che rimonta ai primordii della società civile romana venire scosso da un favoritismo del commercio, perocchè formatosi il giudicato appartiene esso all' ordine pubblico, non è più quistionabile di una commercialità o meno di esso, conciossiachè sia quella potenza per se stante, alla quale tutte le autorità debbono chinarsi.

E svolta sotto questo profilo la tesi è inutile la censura se siasi novata, se intervenga o meno novazione, se sia una novazione necessaria o cumulativa. La novazione non è certo quella degli articoli 1267 e seguenti del codice, la quale è un contratto è una forma di estinzione di una obbligazione dalla quale ne pullula un' altra.

Il concetto filosofico della novazione è però bene applicabile alla trasfigurazione che subisce un dritto svolto in giudizio rifuso nella sentenza del giudicato. Il dritto antico è modificato, perchè esso non potrà più farsi valere in giudizio con un'azione correlativa; dal medesimo è pullulato altro dritto, consacrato nella sentenza, la quale può ancora trasformarlo, e sarà la trasfigurazione il nuovo dritto all' antico sostituito che potrà farsi valere, sia pur mutilato o slargato ed accresciuto fatto così bianco o nero del giudicato.

Il giudicato è il vero necessario, il vero simbolico, *pro veritate habetur,* ma non è il *verum et certum* della sapienza filosofica antica degl'italiani latini. Del dritto che fu premesso al giudicato non rimane che il giudicato, e *pro veritate habetur* che fosse il dritto dichiarato e sanzionato.

Per tali motivi ecc.



CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *30 giugno 1898* (*a*)

CIAMPA *Pres.* — ABATEMARCO *Est.*

Pagnotta (avv. F. Castelli) c° Ditta Eiermann (avv. F. Parisi)

Commerciante — Quistione di fatto — Operaio — Criteri differenziali — Più cambiale — Unico possessore — Titoli distinti (art. 685 705 cod. comm.).

a) *È quistione di fatto che sfugge alla censura della Cassazione il decidere se si abbiano o meno i requisiti richiesti alla qualifica di commerciante per la procedura di fallimento.* (1)

b) *È commerciante, e non semplice operaio, chi fa acquisti di materiali da lavoro per la propria arte ed accetta commissioni.*

c) *Essendo ciascuna cambiale titolo a sè stesso, ancorchè unico ne fosse il possessore, si hanno crediti distinti allorchè sieno più cambiali protestate contro lo stesso debitore.*

Luigi Pagnotta artefice doratore in marzo 1896 ebbe protesto e precetto dalla Ditta Eiermann e Tabor per una cambiale di L. 168 in quel mese scaduta e non pagata e poscia nel 1° aprile consecutivo fu convenuto in giudizio per fallimento. Il Pagnotta pagò L. 100 in conto e la causa fu sospesa, pagò pure un acconto delle spese.

Altre due cambiali di L. 156 ognuna scaddero nel 2 maggio e 2 giugno seguenti, neppure pagate, ma ugualmente protestate.

Il giudizio sospeso, fu ripigliato e proseguito anche per questi nuovi protesti.

Il Tribunale con sentenza 16-18 novembre 1896 dichiarò fallito il Pagnotta. Costui ne appellò sostenendo come motivo del suo gravame quel che aveva dedotto in prima istanza, cioè, ch'egli fosse un operaio doratore e non un commerciante, che unico e residuale fosse il debito ed unico ancora il creditore.

La Corte non attendendo a contestazioni, come non le aveva ascoltate il Tribunale, respinse l'appello.

Ed ora il Pagnotta, ammesso al gratuito patrocinio, ricorre per tre motivi coi quali attacca la sentenza per vizio di contradizione e di difettosa motivazione per averlo ritenuto commerciante; per violazione dell'art. 705 Cod. di Comm., il quale esclude come ragione di fallimento il rifiuto di pagamento fatto in buona fede, e per violazione ancora dell' articolo 684 e seguenti del codice stesso per aver

(*a*) La sentenza della Corte di appello, confermata dalla surriferita sentenza della Cassazione, fu pubblicata in questa Rassegna VII, pag. 113.

(1) Nello stesso senso; Cass. Napoli, 26 febbraio 1892 (*Giurisp. Ital.* 1892, 1, 1, 985). Lo stesso Supremo Collegio poi à sempre ritenuto che qualunque convincimento di fatto del magistrato di merito sfugge alla censura della Cassazione, che è istituita a salvaguardia del diritto. V. sentenze 9 novembre 1896 e 18 novembre 1897 (*Mov. Giurid.* VII, 381 e 432).

dato ingresso all' azione di fallimento sulla dimanda di un sol creditore.

Il Collegio Supremo osserva che i suddetti motivi di ricorso riproducono quegli stessi che furono esaminati dalla Corte di merito, e tutti trovano ostacolo nel convincimento formatosi da quel Magistrato.

Ed è argomento appunto di convincimento il decidere se il Pagnotta fosse, o meno un commerciante.

La Corte lo trasse dal fatto che il Pagnotta non potesse, dirsi un semplice operaio quando faceva acquisti importanti della materia che serviva al suo commercio, ed accettava commissioni per mobili da dorare. E confortò questo suo giudizio di fatto con le informazioni date dal curatore del fallimento e da precedenti protesti di altre Ditte, intimati in un magazzino che appunto pel suo commercio avevasi al Largo S. Giovanni Maggiore il Pagnotta, e ch'ebbe premura di smettere.

La Corte inoltre attinse la cessazione dei pagamenti non dal solo protesto della prima cambiale di L. 168 , ma da quelli successivi di altre cambiali neppure soddisfatte.

E disse inoltre che sebbene la prima fosse stata in parte pagata, le altre non lo erano state affatto.

Così dicendo rispose all'argomento dell' inammissibilità della dimanda di fallimento proposta da un sol creditore, ed all' altro della buona fede nel rifiuto del pagamento, il che la rende incensurabile per le denunziate violazioni degli articoli 684 e seguenti e 705 Cod. di Commercio.

In altri termini la Corte di merito ritenne giustamente che essendo ogni cambiale titolo per se stesso, ognuna di esse costituisce un credito distinto, onde sebbene unica fosse la Banca creditrice, diversi erano i crediti non soddisfatti, e dedotti per la procedura di fallimento.

A ciò ci aggiunge che, dagli atti del giudizio penale esibiti in Cassazione, risulta che non fu diverso il criterio di quel Magistrato che condannò il Pagnotta per bancarotta semplice.

Il ricorso perciò non reggendo dev' essere respinto con la condanna nelle spese.

Per tali motivi, la Corte etc.



CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *6 agosto 1898*

CIAMPA *PP.* — PASSARELLI *Est.*

Formisano (avv. Caristo) c.° Fattorini (avv. Bellotti)

Giudizio — Obbietto — Giudicato — Nuovo giudizio — Stesso obbietto—Eccezione—Incompetenza inammessibile—Quasi contratto giudiziale — Ricerca — Quistione di fatto — Giudicato— Valore.

a) *Ripetuto tra le parti il giudizio sullo stesso obbietto non è lecito sollevare la questione di competenza.*

b) *La ricerca del quasi contratto giudiziario è tutta di fatto e sfugge all'esame della Corte di Cassazione.*

c) *I giudicati che, in forma di regolamenti, statuiscono su' vicendevoli rapporti dei condominî, hanno vigore in ogni tempo e non possono venire scossi da convenzione precedente quantunque non esibita.*

La Corte di Cassazione ha osservato che supremamente tardiva e non punto sorretta dalla legge si appalesa la dedotta eccezione d'incompetenza *ratione valoris* proposta col primo mezzo del ricorso.

Nel 1878 tra le medesime parti venne iniziato e compiuto fino in grado di rinvio un accanito giudizio relativo al medesimo obbietto: quello che è di sapere se i resistenti condomini con l'autore della ricorrente dei fabbricati che posseggono alla via Settembrini n. 68 fossero, o non tenuti a concorrere in proporzione delle loro rispettive proprietà non solo alla riparazione dei lastrici solari ma altresì ai materiali che li sostengono e che formano le soffitte delle stanze del quinto piano che appartiene alla ricorrente, ed allora al padre di lei.

Tale contesa durata oltre due anni ed affatto identica alla odierna tra le medesime parti fu ritenuta di competenza del pretore trattandosi di riparazioni di guasti ad immobili a mente dell'art. 82 del cod. di p. c.

Nessuno mosse dubbio per tale competenza che oramai è cosa giudicata tra i contendenti. E l'attrice, seguendo le medesime procedure praticate dal padre per questo secondo giudizio istituito nel 1896, citò i resistenti dinanti il medesimo Pretore, che ora vuole incompetente in vista del succitato art. 82 che si attaglia alla specie.

E per eliminare qualunque dubbio sulla competenza quando insieme alla domanda principale aggiunse quelle dei danni interessi ne limitò l'ammontare a non oltre il valore assegnato alla competenza dell'adito pretore. Questa eccezione adunque va respinta dalla cosa giudicata non solo, ma dalla natura ed indole dell'azione che

per testo espresso di legge è dichiarata di competenza del pretore che legittimamente venne adito.

Ha del pari osservato che il 1° mezzo va pure respinto, perchè la sentenza non rinchiude nessun errore di diritto quando ritiene che tra le parti non v' era contratto giudiziario intorno all' obbligo dei convenuti a concorrere alla spesa delle riparazioni dei lastrici solari e delle sottostanti contignazioni ed impalcature in proporzione di un quinto per ciascuno giusta le pretese dell'attrice.

Costei è vero che, con atto stragiudiziale, pose in mora i convenuti perchè si fossero prestati ad osservare in un termine che stabiliva lo stato dei lastrici e stabilire di accordo quello che occorresse di fare concorrendovi ciascuno per un quinto e per due essa attrice.

È vero altresì che gli stessi convenuti, dopo la citazione, risposero di essere pronti a concorrere per un quinto, ma non consentirono punto di concorrere per qualsiasi quota alle spese di contignazione ed impalcatura, che tutte dissero dover rimanere a carico dell'attrice, che pertanto proseguì il giudizio pretendendo le venisse conceduto quello che veniva chiedendo con la domanda e che i convenuti vennero contrastando il concorso, cioè, alle opere di sostegno dei lastrici, travature ed impalcature.

In questo stato bene disse il Tribunale che non trovava nessun accordo tra le parti contendenti, imperocchè l'attrice sosteneva una dimanda contrastata in tutto dai convenuti, ed il mezzo che censura questa parte della sentenza per aver violato il contratto giudiziale dice cosa che non trova riscontro negli atti, nè nelle norme dalla legge statuite per l'astringimento tra le parti di vincoli giuridici contrattuali.

Ha da ultimo considerato:

Che il Tribunale nella impugnata sentenza non muove dubbio di sorta che la sentenza del 13-18 luglio 1880, la quale, come sopra è stato accennato, dichiarava l'obbligo dei convenuti, di cui taluno era rappresentato da colui che gli succedette, a concorrere a tutte le spese per le rifazioni e riparazioni dei lastrici com ni comprese le opere di sostrato dei medesimi, avesse avuto efficacia di cosa giudicata non solo pel tempo in che le opere vennero compiute dopo svolto il giudizio, ma altresì per l'avvenire, tutte volte che si fosse tra gli stessi condomini, o loro successori, riprodotto la contesa per la riparazione o innovazione dei medesimi lastrici, imperocchè quel pronunziato statuiva un regolamento degli obblighi e diritti reciproci tra loro in ordine al concorso per la spesa delle succennate opere. Però quest' efficacia il medesimo Tribunale ritiene venuta meno nel novello giudizio sul medesimo obbietto e tra gli stessi contendenti surto con la istanza del 1896, in quanto che è stata pro-

dotta questa dall'attrice non per la scrittura del 31 luglio 1858, che fu base di quel giudizio, ma per altra del 28 giugno 1862, la quale, secondo la intelligenza che ne svela il Tribunale istesso, ebbe revocato la precedente scrittura del 1858 non già modificato il giudicato medesimo, che non poteva perchè esso esisteva da ben sedici anni quando quello venne pronunziato. Onde il teorema giuridico su cui la sentenza fondasi, è che i giudicati in modo di regolamento, che statuiscono quali siano i rapporti giuridici tra i contendenti in ordine a certi obbietti patrimoniali, stiano saldi in un novello giudizio tra le stesse parti sul medesimo obbietto, se nessuna novella convenzione si presenti, che riformi quella che fu base al detto giudicato anco se precedente al giudicato, e da nessuna delle parti voluta allora produrre.

E la ragione, che il Tribunale adduce a sostegno di codesta tesi è che, nel caso di questa nuova produzione di un documento già esistente, il novello giudizio, tuttochè identico all'antico per l'obbietto della contesa e per lo stato delle parti, si fa difforme da quelli per la novella *ratio* o *causa petendi*; onde non si trova fornito di tutte le condizioni che la legge prescrive perchè possa ritenersi giudicato incontrovertibile tra le parti. Questa teoria però si appalesa affatto erronea perchè il giudicato statuente rapporti giuridici tra le parti contrastate non può essere scosso da atti o documenti, già esistenti all'epoca in cui venne pronunziato, non esibiti, nè prodotte da nessuno dei contendenti, in quanto si reputano già esauriti ed assorbiti da esso, salvo il caso che il difetto della esibizione non fosse derivato da fatto colposo o doloso di una delle parti, nel qual caso ha luogo la revocazione per la quale lo stesso giudicato va riesaminato dai medesimi giudici a mente dell' art. 494 cod. proc. civile nel senso di escluderlo o riformarlo in parte, ma non mai per emanare sulla stessa contesa, già esaurita, una seconda decisione la quale sarebbe un *bis in idem* inconcepibile nei pronunziati giudiziarii, i quali, contenendo nella loro essenza il concetto della verità giuridica, non possono essere due volte proferite fra le stesse parti. Nè accade discutere sulla identità, o meno della *ratio* o *causa petendi*, perchè questa non può guardarsi quando accade novello giudizio fra le stesse parti su obbietto già fra esse contestato e giudicato irrevocabilmente.

La novella convenzione, preesistente e non esibita nel primo giudizio, doveva reputarsi inesistente tra le parti, salvo che per accordo volontario tra esse non si fosse voluta ritenere in tutto od in parte modificativa dei rapporti tra loro pel giudicato precedente statuito; nel qual caso non alla detta scrittura ma alla volontà delle parti avrebbe potuto il giudice assentire per fare dichiarazioni diverse da quelle già fatte nella sentenza del 1880, nel senso che le

parti volontariamente avessero voluto mutarne le disposizioni: il che nella specie punto non si verificava, imperocchè la novella istanza della ricorrente fu fondata sul giudicato del febbraio 1880 che chiamò solenne e la scrittura del 1862 volle esibire per dimostrare soltanto che le quote di ciascun dei convenuti pel concorso alla spesa avesse dovuto essere di un quinto per ciascuno e di due quinti ad essa, e non in ragione del valore delle rispettive proprietà, come statuì il giudicato del 1880.

Laonde la violazione del giudicato denunziata col mezzo del ricorso si rileva aperta e manifesta ed induce l'annullamento della sentenza la quale assorbe pure il terzo mezzo, imperocchè laddove il Tribunale avesse ritenuta la esistenza del giudicato del 1880 (13-18 febbraio) non sarebbe valuto a nulla l'argomento che trae dalle scritture posteriori al detto giudicato; quelle cioè intercedute tra le stesse parti nel 23 marzo 1884, 27 maggio 1885 e l'ultima del luglio 1893 per indurre che le parti anche per altri lavori contemplate da dette scritture, che ritiene non relative punto ai lastrici controversi, ebbero la mente di convenire che le spese di concorso si fossero ripartite secondo legge e ciò per rafforzare il concetto che avevasi formato al concorso per le spese di riparazione dei lastrici nella ipotesi che il giudicato del 1880 non esistesse, sicchè accolto il secondo mezzo viene di conseguenza assorbito anche il terzo che venne presentato e svolto come conseguenza del secondo.

Per questi motivi, ecc.

Corte d'Appello di Napoli (2ª Sez.) — *15 aprile 1898*

Sperandii *pres.* — Chiaia *est.*

Memola c.º Ghirelli

Autorizzazione maritale — Beni Parafernali — Beni Dotali — Procedimento Contraddittorio — Accordo dei coniugi — Grado ipotecario — Cessione — Donazione (art. 134, 136, 1054, cod. civ. 799 proc. civ.).

A) *L'istituto dell'autorizzazione maritale disciplinato negli art. 134 e 136 Cod. Civ. e 799 Proc. Civ. riguarda i beni parafernali non già i dotali dei quali tratta l'art.º 1405 Cod. Civ.* (1)

B) *Non v'è bisogno del procedimento in contraditorio per concedersi*

(1) App. Roma, 3 ottobre 1896 (*Temi Rom.* 1896, 538). Cass. Firenze, 16 novembre 1894 (*Giurisp. Ital.* 1895, I, 1, 60). Cass. Napoli, 22 agosto 1894 (*Gazz. Proc.* XXVI, pag. 438.

l'autorizzazione maritale quando v'è il consenso espresso della moglie e del marito mercè l'istanza fatta al Tribunale. (1)

C) *La cessione del grado ipotecario in tema di dote non importa una donazione fra coniugi vietata dall'art. 1054 Cod. Civ.*

D) *L'indivisibilità dell'ipoteca è in rapporto al fondo su cui è accesa non in rapporto al creditore iscritto e la garentia ipotecaria può essere divisa in parti e parzialmente ceduta.*

La Corte ha ritenuto in fatto che nella graduazione sul prezzo dei beni espropriati in danno del Cav. Ghirelli, il Tribunale con sentenza dei 20 febbraio 18 marzo 1895, collocò nel grado della ipoteca dotale della signora Matilde Riccio, di lui moglie, i cessionari signori Perticone, Memola, Scudieri e Banca Stabiese secondo l'ordine delle rispettive cessioni. Appellò la signora Riccio sostenendo la nullità delle cessioni, perchè nulla l'autorizzazione impartitale con semplice decreto e senza intervento del P. M., mentre vi era opposizione d'interessi, avendo dovuto ella cedere il suo grado ipotecario per obbligazioni del marito; appellarono i signori Scudieri e la Banca sostenendo di doversi collocare tutt'i cessionari dello stesso grado in contributo fra loro. La Corte ammise la signora Riccio in luogo dei cessionarii, dei quali proclamava nulle le cessioni, e dispose la collocazione di essi secondo il rango delle rispettive iscrizioni. Ma la Cassazione, sul parziale ricorso prodotto dai signori Perticone, con adesione della Banca e di Memola, annullò la sentenza della Corte pel motivo appunto della proclamata nullità delle cessioni, e rinviò la causa per novello esame a questa sezione.

Sopraggiunto il decesso della signora Riccio e poscia del di lei figlio Ludovico, e per le rinunzie alle eredità dell'una e dell'altro fatte dal marito e padre rispettivo l'unica erede è la signorina Amalia Ghirelli; e le rispettive conclusioni sono innanzi trascritte.

Ha considerato in diritto che la pretesa nullità delle cessioni, dedotta dalla signora Riccio, per difetto di legale autorizzazione, è respinta da ragioni di diritto e di fatto:

Di dritto, perchè l'art. 136 del cod. civ., cui si riferiscono gli art. 799 e seg. del cod. proc. civ, trova la sua logica applicazione nel governo dei beni parafernali; e questo concetto, divenuto oramai pacifico in giureprudenza, viene suggerito dai lavori preparatori del codice, e precipuamente dalla discussione che se ne fece alla Camera, e dal processo verbale della seduta 2 maggio 1865, ed è confermato altresì dal contesto del detto articolo con i precedenti articoli 132 e 133, i quali, obbligando la moglie al mantenimento del marito, per-

---

(1) Nello stesso senso si è pronunziata la Cassazione di Napoli con sentenza del 29 dicembre 1896 (*Mov. Giur.* VII, 27 con nota). Corte di Appello di Napoli, 30 dicembre 1896 (ivi pag. 61); contro, stessa Corte di Appello di Napoli, est. Bruno, 23 aprile 1897 (ivi 173).

mettono anche il sequestro della rendita della moglie a profitto del marito e della prole. Tutto ciò non può avere alcuna relazione con i beni dotali, dei quali tratta specificamente l'art. 1405, dove il legislatore svolge tutto l'istituto dotale: essendo infatti la dote sotto il dominio civile del marito pel benessere della famiglia, cui entrambi i coniugi hanno comune l'interesse, non si saprebbe offrire altra garentia maggiore alla sicurezza della dote, tranne quella del libero consenso prestato dai coniugi, e l'intervento del magistrato per esaminare se l'atto di alienazione delle doti sia determinato da necessità o utilità evidente. E la forma di espediente volontario nulla toglie all'efficacia di tale esame, come nulla vi aggiungerebbe il procedimento in contraddittorio quando la moglie non si opponga, ma aderisca.

Di fatto, perchè nel caso in ispecie non vi fu, nè poteva esservi, quella tale opposizione d'interessi, che ai sensi dell'art. 136 sopracitato dev'essere presentanea ed attuale nell'atto stesso che si vuol compiere dalla donna maritata. Le cessioni infatti furono, di comune accordo dei coniugi, consentite per conservare alla famiglia una importante proprietà, e nel momento in cui vennero le implorate autorizzazioni non potevasi prevedere la catastrofe della possibile incapienza del credito dotale.

Sarebbe quindi una violazione della buona fede contrattuale verso i terzi venire ora impugnando i decreti di autorizzazione che, sulle domande di entrambi i coniugi, e sulle considerazioni della utilità di famiglia e del nessun nocumento alla sicurezza della dote da essi stessi prospettate, furono dal giudice competente rilasciate nelle forme segnate dalla legge.

Ha considerato: ch'è del pari insussistente la nullità dedotta, se per non essere stato almeno inteso il P. M., perchè non in tutti gli affari di volontaria giurisdizione sono richieste, a pena di nullità, le conclusioni del P. Ministero, ma solo nei casi tassativamente indicati. L'art. 779 cod. pr. civ. ordina la comunicazione del ricorso al P. M., *se questo debba essere inteso;* e la legge dei 28 novembre 1875, modificando l'art. 346 del cod. suddetto, rese obbligatorio l'intervento del P. M., nelle cause matrimoniali riguardanti il vincolo coniugale, non il patrimonio della moglie.

Nè si dica, che la cessione del grado ipotecario dotale a favore dei creditori del marito importi una donazione vietata dall'art. 1054 cod. civ., dappoichè se la donazione consiste nello spoglio attuale ed irrevocabile della cosa, che dal donante passa al donatario, riesce inconcepibile come possa essere oggetto di donazione la posposizione di un'ipoteca a favore di un terzo.

È inattendibile infine la postuma domanda dalla signorina Ghirelli, ora proposta, di voler provare con testimoni, che sua madre fosse stata indotta con dolo dal marito e dai creditori di comune

concerto, a sottoscrivere in bianco i fogli, coi quali vennero esposte al Tribunale le domande di autorizzazione a cedere il grado ipotecario dotale, dappoiché, non solamente non sono stati individuati coloro ai quali, fra i tanti creditori del marito, ella intendesse addebitare il concerto doloso, di cui neppure ha determinato i fatti specifici, e moltissimi dei creditori sono rimasti incapienti; ma è altresì inverosimile che fra essi pot' esservi compresa la Banca Stabiese, ente impersonale.

Ha considerato, che ritenuta la validità delle cessioni, la graduazione di essa è quella stabilita dal Tribunale, secondo l' ordine delle date rispettive. D'altronde, dovendosi escludere lo Scudieri, e trovando la loro capienza gli altri tre cessionari, è venuta a mancare ogni ragione di contesa fra essi.

E lo Scudieri dev'essere escluso, perchè nei rapporti di costui è rimasta cosa giudicata la sentenza della Corte, contro cui egli non produsse ricorso, nè fece adesione al ricorso prodotto dai signori Perticone. Lo Scudieri, invocando gli art. 1964 cod. civ., e 471 cod. pr. civ. assume che il principio sancito dalla Cassazione, della validità delle cessioni del rango ipotecario dotale, previa autorizzazione alla moglie con decreto del Tribunale, debba estendere effetti eguali a beneficio di lui e della Banca, perchè in virtù di uno stesso decreto ottennero entrambi le rispettive cessioni, e la ipoteca di cui fu ceduto il grado indivisibile. Ma l'industre argomento non suffraga.

La indivisibilità dell'ipoteca è in rapporto al fondo gravato *(tota in toto et in qualibet parte totius)*; ma in rapporto al creditore investito del diritto ipotecario, rimanendo impregiudicata la divisibilità del credito ipotecario, anche la garenzia dell'ipoteca può essere divisa in più parti, e in questo caso ciascuna parte ceduta estende la sua efficacia d' indivisibilità sull' intiero fondo vincolato e su ciascuna zona di questo. Scudieri aveva senza dubbio identità di causa ed interessi con gli altri cessionari, ma la cessione dell' ipoteca fattagli per lire 6000, è diversa per data e per somma da quella della Banca e degli altri cessionari. Se adunque le sentenze hanno effetti fra le sole parti litiganti, egli, che non volle correre la sorte del giudizio in Cassazione, non può ora in grado di rinvio pretendere lo stesso vantaggio dovuto ai soli ricorrenti.

Che con lo stesso grado, ma dopo i cessionari suddetti, dovrà essere collocata la signorina Ghirelli sul residuo una agl' interessi decorsi dal giorno dello scioglimento del matrimonio, dovendosi attribuire gli altri interessi ai cessionari Perticone, Memola e Banca collocati prima di lei.

Ha considerato che, dalle premesse considerazioni, risulta manifesto, che in rapporto ai signori Perticone soccombono nel giudizio di appello la Banca, la signorina Ghirelli e Scudieri; in quello di rinvio soccombono la Ghirelli e Scudieri; e nell' altro di Cassazione

la sola Ghirelli è la soccumbente in rapporto a Perticone a Memola ed alla Banca sudetta.

Il signor Scudieri alla sua volta è soccumbente nel giudizio di rinvio anche in rapporto alla Banca: le rispettive condanne adunque al rimborso delle spese giudiziali debbono essere proporzionate alle rispettive soccombenze.

Per tali motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (2ª Sez.) — *28 giugno 1898*

SPERANDII *Pres.* — POLEMONDO CHIAJA *Est.*

Mancino c° Società La Veloce

Società commerciali — Citazione — Locali rappresentanti — Statuti — Nullità — Vettore — Trasporto — Eseguito da altro — Responsabilità — Giudizio penale — Influenza sul civile (388, 399, 400, 872 cod. comm., 132, 139, 145, 571 cod. proc. civ.)

a) *Per la valida presenza in giudizio delle Società commerciali occorre che sia convenuto non ogni rappresentante locale di esse ma quegli che è a ciò delegato per gli statuti salvo il disposto dello art. 872 cod. comm., nè vale la scienza dell'atto da parte di chi impersona la società per sanarne la nullità.*

b) *La responsabilità del vettore è sempre la stessa sia che egli personalmente esegua sia che faccia eseguire da altri il trasporto.*

c) *Non ricorrono le ipotesi degli art. 4 e 571 cod. proc. pen. quando si agisce in sede civile per gli effetti di un vincolo contrattuale e non per le conseguenze di un reato.*

d) *La sentenza che dichiara non luogo a deliberare sulla istanza per difetto di rito vale ad interrompere la perenzione.*

Fra gli emigranti, che il 19 luglio 1895, partivano da Napoli per l' America, con biglietti d' imbarco sul piroscafo Sud-America della Società di Navigazione La Veloce, vi era Nicola Mancino fu Salvatore da Procida; ma invece del Sud-America, i passeggieri furono imbarcati in Napoli sul vapore Maria Pia della Ditta Marini-Bricchetto, il quale, urtato nel golfo di Spezia dall' Ortigia della Società Generale di Navigazione Italiana, Florio Rubattino, nella notte dal 21 al 22 detto mese miseramente affondò, e con gli altri naufraghi vi fu il Mancino.

Con libello dei 24 settembre 1895, gli eredi Mancino convennero in giudizio la Società La Veloce e la Florio Rubattino, quest'ultima in persona del signor Giuseppe Orlando, direttore della sede succursale di Napoli.

La Veloce, con atti degli 8 ottobre e 9 novembre successivi,

chiamò in garenzia i signori Angelo Profumo e Pietro Milesi, armatore il primo, e il secondo quale assuntore del trasporto dei passaggieri da Napoli a Genova sul Maria Pia.

Il Tribunale, riunita la domanda degli eredi Mancino alle altre parecchie istituite con le citazioni dei 15-18 ottobre, 15 novembre 1895 e 4 marzo 1896 dagli eredi di altri naufraghi, con sentenza dei 17-22 luglio 1896, dichiarò non luogo a deliberare sulla domanda degli eredi Mancino per difetto di denunzia della successione; pose fuori causa il Milesi con la rivalsa delle spese a carico della Società La Veloce, per non essersi giustificata la qualità attribuitagli di assuntore del trasporto; dichiarò unico il contratto di trasporto da Napoli rispettivamente a Las Palmas Montevideo e Buenos Ayres, con scalo intermedio a Genova, da eseguirsi sul piroscafo Sud-America, e quindi responsabile la detta Società La Veloce per l' intiero viaggio da Napoli in America, salvo i casi di forza maggiore o di fatti del terzo; e sospese ogni altro provvedimento sino all'esito del giudizio penale pendente presso il Tribunale di Genova sulla responsabilità dell'avvenimento del naufragio.

Riprodotta la causa sull'istanza degli eredi Mancino con atto dei 19 agosto 1896, la Società La Veloce, con altro atto dei 16 settembre successivo, convenne nuovamente il Pietro Milesi deferendogli interrogatorio su fatti specificatamente articolati, quindi con altra sentenza dei 21-28 ottobre detto anno, il Tribunale dichiarò nulle le citazioni 24 settembre 1895 e 19 agosto 1896, nei rapporti della Florio Rubattino, e conseguentemente pose fuori causa l' Orlando con la rivalsa delle spese a carico degli attori principali, ed ordinò l'interrogatorio del Milesi.

Da quest'ultima sentenza appellarono:

a) gli eredi Mancino, con atti degli 11 novembre e 2 dicembre 1897, sostenendo la validità delle loro citazioni intimate all'Orlando, quale rappresentante della Florio Rubattino;

b) il Pietro Milesi, con atto dei 6 dicembre 1897, per non essere stato mantenuto fuori causa per effetto del precedente giudicato;

c) l'Angelo Profumo, con altro atto dei 2 detto mese, per essere posto fuori causa;

d) e con altro atto della stessa data la Società La Veloce, per tutt'i motivi dedotti in prima sede, non che facendo adesione all' appello degli eredi Mancino.

È principio generale di diritto, che le società commerciali, come ogni ente collettivo, stanno in giudizio per mezzo de' rispettivi preposti, gerenti o amministratori autorizzati dai proprii statuti a norma degli art. 121 e 124 del cod. di comm.; e che per la regolarità della citazione debbasi indicare in essa individualmente e per nome la persona e la residenza del rappresentante citato.

È inoltre constante in fatto, che con la legge 23 luglio 1881,

autorizzante la costituzione della Società di Navigazione Generale Italiana, Florio Rubattino, e con lo statuto sociale approvato col R. Decreto 16 marzo 1882, veniva fissato in Roma la sua sede principale, e nell'assegnare a Genova e Palermo due sedi compartimentali di esercizio e di traffico con le dipendenti succursali di Venezia e di Napoli, con l'art. 42 si stabiliva che il Direttore generale era il solo, che aveva la firma e la rappresentanza sociale a tutti gli effetti giuridici, limitando ai capi di ciascun compartimento la facoltà di stare in giudizio come attori o come convenuti pei soli affari relativi alla sfera delle rispettive giurisdizioni, esclusi quelli attinenti alla società.

Che conseguentemente gli eredi Mancino, per convenire in giudizio la Florio Rubattino, essendosi avvisati di notificare la citazione al signor Giuseppe Orlando, quale rappresentante di essa, incorsero in flagrante nullità pel combinato disposto degli art. 132, 139 e 145 cod. di pr. civ., dappoichè l'Orlando, ch'è soltanto direttore della succursale di Napoli, ove risiede, e dipende dalla compartimentale di Palermo, non ha la rappresentanza giuridica della società; nè l'azione promossa contro questa derivava da alcun contratto di trasporto conchiuso con la Navigazione Generale in Napoli per potersi avvalere della facoltà concessa con l'art. 872 del cod. di comm. o da obbligazioni dipendenti da atti dall'Orlando intrapresi, ma si basava in *Lege Aquilia* sopra voluti fatti colposi avvenuti nel golfo di Spezia, e del tutto estranei all'azienda della succursale di Napoli. Avendo quindi la sentenza, da cui è appello, proclamata la nullità delle citazioni, notificate al ripetuto signor Orlando con gli atti dei 24 settembre 1895, e 19 agosto 1896, la Corte non può non plaudire all'esatto giudizio dei primi giudici.

Nè a sorreggere l'assunto degli appellanti signori Mancino e dell'aderente Società La Veloce, torna utile alcuno degli argomenti ora addotti:

non quello desunto dall'art. 90 del detto codice, perchè con esso, che appartiene al titolo 2°, si fissa una delle regole determinative della competenza per territorio, le quali non hanno alcun rapporto con le norme dettate nel titolo 3° per la validità delle citazioni;

non l'altro attinto all'art. 190 detto codice, per dire sanata la nullità con la comparizione del citato, perchè non comparve la Navigazione Generale in persona del suo legale rappresentante, non ostante gli attori avessero citato chi tale non era, per dirsi raggiunto lo scopo della citazione e sanata la nullità, ma comparve l'Orlando con la sola veste di direttore della succursale di Napoli. per dedurre, come in fatti dedusse, che non s'impersonava in lui la rappresentanza della Società, contro cui era stata libellata la domanda degli attori principali;

molto meno può giovare agli appellanti il fatto, che la Naviga-

zione Generale già si trovi in causa, per essere stata legalmente citata in Roma, in persona del suo legittimo rappresentante, in garanzia della Società La Veloce con l' atto dei 23 maggio 1896, nella causa promossa da Filomena Pietrafesa col libello dei 15 novembre 1895. Imperocché la riunione della causa dagli eredi Mancino istituita, a quella della Pietrafesa e di parecchie altre famiglie di naufraghi, non influisce ad accomunare i rapporti giuridici degli uni e confonderli con quelli degli altri. La Navigazione generale, chiamata in rilievo dalla Società La Veloce, comparve la prima volta in Tribunale nell'esclusivo rapporto con quest'ultima e con l'attrice principale signora Pietrafesa, e nel rispettivo loro interesse provvide la sentenza de' 17-22 luglio 1896; ma poscia il giudizio proseguì nell' interesse dei soli eredi Mancino, e rapporto a costoro rimane invincibile la nullità delle citazioni intimate a chi non è rappresentante della Navigazione Generale;

nè l'ultimo argomento desunto dall'atto di abbandono dell'Ortigia, agli eredi Mancino notificato il 1° ottobre 1895; poichè se in quell'atto il direttore generale della Florio Rubattino si manifesta sciente della citazione 24 settembre dello stesso anno, tale scienza in lui non poteva operare la sanatoria di una nullità, ch' egli anzi in via pregiudiziale espressamente eccepiva.

Osserva che passando ora all'esame dell'appello della Società La Veloce, vuolsi innanzi tutto rilevare, che il suo assunto principale consiste nel sostenere, aver ella contrattato il trasporto degli emigranti sul *Sud-America* da Genova in America, e di essere estranea alle conseguenza della traversata da Napoli a Genova fatte sulla *Maria Pia* ch'era nave non sua; e poichè la *Maria Pia* affondò nel golfo di Spezia per l'abbordaggio dell'*Ortigia*, e pende all'uopo giudizio penale presso il Tribunale di Genova, da quest' ordine d' idee scaturiscono le sue diverse eccezioni d' incompetenza dell'adito foro di Napoli, e tutte le altre di merito.

Ma nulla di più facile a rilevare quanto la insussistenza di tale assunto.

Se col naufragio del Nicola Marino andò perduto il biglietto di imbarco rilasciatogli in Napoli dal rappresentante in questa sede dalla Società La Veloce, vi hanno però documenti che provano ad esuberanza l'unicità del contratto, conchiuso con la detta Società pel suo trasporto da Napoli in America:

Vi è in primo luogo la circolare a stampa datata 2 giugno 1895 intestata, alla Veloce e sottoscritta dal suo rappresentante Francesco Coppa, nella quale venivano indicate le condizioni, con cui ella assumeva il trasporto dei passeggieri in America, indicava che il piroscafo del viaggio sarebbe stato il *Sud America* di sua proprietà, e fissava il 19 luglio la partenza da Napoli e il 22 dallo scalo intermedio di Genova.

Vi è in secondo luogo il notamento degli emigranti, depositato la mattina appunto dei 19 luglio nell'ufficio di P. S. dello scalo marittimo di Napoli, scritto su foglio di carta intestata alla Veloce, in cui si legge « porto di Napoli, vapore *Sud-America*, destinazione « Las Palmas, Montevideo, Buenos Ayres, Napoli Genova vapore « *Maria Pia* del 19 luglio. »

Vi è inoltre il pagamento, non controverso, del prezzo per lo intiero viaggio da Napoli in America in L. 173, versate al rappresentante della società *La Veloce*, mentre da Genova in America il prezzo avrebbe dovuto essere in una somma minore;

Vi sono infine le citazioni de' 9 novembre 1895, e 31 marzo '96, con le quali la società *La Veloce*, notificando a Profumo e Milesi la ragione onde li chiamava in causa, riconosceva espressamente di essersi ella obbligata a trasportare gli emigranti da Napoli a Genova riscuotendone anche il nolo, e ch'ella stessa ne aveva poi affidato il trasporto alla *Maria P.*

Tutti questi elementi, che non si prestano alle illogiche versioni stiracchiate della Società suddetta, provano unico fatto, che non riuscendogli utile di far venire nel porto di Napoli il *Sud-America* per imbarcare gli emigranti noverati nell'elenco, ella vi suppliva con farli imbarcare per suo conto ed a spese sue sopra un legno di minore portata sino a Genova; e che unico per tanto fu il contratto di trasporto da Napoli in America.

Ciò premesso in fatto, e ritenuto in diritto, per letterali precetti dettati dagli art. 388, 398 e 400 del Cod. di comm. che la responsabilità del vettore è sempre la stessa, sia che personalmente e in qualunque modo esegua, sia che faccia eseguire da altri il trasporto, viene a crollare da ogni parte il treno delle svariate eccezioni dedotte dalla società *La Veloce;* dappoichè

a) avendo gli eredi Mancino istituita l'azione di risarcimento innanzi al Magistrato civile, non in conseguenza di un reato commesso, ma per effetti del vincolo contrattuale di noleggio interceduto tra il loro autore e la società suddetta, non ricorrono le ipotesi degli art. 4 e 571 Cod. proc. pen., che sono relative all'azione civile nascente da reato.

b) che avendo il Tribunale riservato l'esame sulla responsabilità del naufragio all'esito del giudizio penale, era tutto quello che la società *La Veloce* poteva pretendere ai sensi dell'art. 31 del Cod. proc. pen.; ma avendo pronunziato il suo giudizio sulla sola questione, se il contratto di trasporto era unico da Napoli in America, compresa anche la traversata da Napoli a Genova, questione del tutto estranea alla penale responsabilità dell'abbordaggio, la Società non ha ragione di dolersene.

c) che mal s'invoca nella specie l'art. 873 Cod. di comm. per declinare la competenza del Tribunale di Napoli, poiché quella spe-

ciale competenza è stabilita per le azioni derivanti da urto di navi, mentre l'azione promossa dal Mancino in base al contratto, essendo invece disciplinata dall'art. 872 capoverso, fu competentemente istituita innanzi a questo foro, ove ha sede il rappresentante del vettore, ed è la stazione di partenza pel viaggio Napoli America.

d) che minor pregio ha l'eccezione di litipendenza per l'asserita prevenzione del Tribunale di Genova, innanzi a cui con atto dei 18 settembre 1895, i coniugi Lenda e Murdocca convennero *La Veloce* pei danni derivati dal naufragio della *Maria P.* poichè le parti non sono le medesime e mancando così una delle condizioni necessarie alla formazione del giudicato, si potrebbero al postutto avere diversi giudicati su questioni simili, ma non si può temere una contrarietà di giudicati.

e) che neppure è attendibile la dedotta inammessibilità della domanda degli eredi Mancino, per non avere giustificata la loro qualità ereditaria del naufrago Nicola Mancino, perché dall'atto del di costui matrimonio emerge pienamente giustificata la qualità di eredi, non solo del coniuge superstite Angela Giovanna Mancino, ma anche della di lui madre Donnnangela Carmela Mazzelli; se non è provata la stessa qualità per Salvatore Mancino, tale difetto non doveva arrestare il Tribunale dal provvedere sulla domanda in rapporto degli altri due attori.

f) e finalmente, meno felice di tutte le altre è la eccezione di prescrizione, dedotta ai sensi dell'art. 923 Cod. di comm., per essere decorso oltre un anno dal naufragio alla citazione de'19 agosto 1896, con cui fu riprodotto il giudizio, poichè la sentenza de'24 luglio 1896, che dichiarò non luogo a deliberare per difetto della denunzia della successione, non estinse l'azione istituita col libello de'24 settembre 1895, ma ne sospese momentaneamente l'efficacia, la quale riprese il suo corso dopo l'eseguita denunzia.

Osserva, che non essendo in causa la Navigazione Generale, ed essendo ancora in corso il giudizio penale, non è lecito discendere all'esame di tutt'altro che la Società La Veloce col suo appello ha dedotto contro la medesima in merito all'abbordaggio.

Che in quanto all'appello del Milesi vuolsi rilevare, che con la precedente sentenza de' 12-22 luglio 1896, il Tribunale aveva definitivamente giudicato rigettando la domanda contro lui proposta dalla Società *La Veloce*, mettendolo fuori causa, e condannando quest'ultima alla rivalsa delle spese. Che per tanto, la violazione di quel giudicato, appare manifesta, avendo poscia con la impugnata sentenza nuovamente giudicato sulla stessa domanda, ritenendolo in causa e ammettendo l'interrogatorio deferitogli.

Che la Società *La Veloce*, anzichè rinnovare contro Milesi, con l'atto de' 16 settembre 1896, la istanza che aveva già promossa con la citazione de' 9 novembre 1895, avrebbe dovuto gravarsi dalla sen-

tenza del luglio 1896, la quale, comechè non è stata ancora notificata, è tuttavia passibile di appello.

Che ciò stante, non può la Corte prendere in esame il gravame ora prodotto da Milesi avverso la sentenza de' 21-28 ottobre detto anno senza sfidare l'evidente pericolo di un conflitto di giudicati; ad evitare il quale occorre, o che la Società produca appello dalla precedente sentenza, per riunirlo a questo di Milesi e provvedere sopra entrambi con unico pronunziato, o che la detta sentenza sia notificata nei modi di legge per farla passare in cosa giudicata.

Che finalmente, essendo Angelo Profumo convenuto in giudizio quale armatore della *Maria P.*, mentre al Milesi è attribuita la qualità di assuntore del trasporto sulla stessa nave, ed essendo stato il primo ritenuto in causa con la stessa sentenza del luglio 1896, devesi per le medesime ragioni sospendere anche l'esame dell'appello prodotto dal Profumo per tutte le conseguenze di legge.

Che le spese seguono la soccumbenza.

Per tali motivi ecc.

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI (2.ª Sez.) — *1 luglio 1898*

SPERANDII *Pres.* — CHIAIA *Est.*

Ditta Mugnier c° di Domenico

Esecuzione immobiliare — Creditore istante — Abbandono — Surroga — Appellabilità (art. 575, 655, 702 cod. proc. civ.).

a) *È inappellabile la sentenza che provvede alla surroga del creditore quando siasi fondata sopra l'indagine della negligenza addebitata al creditore istante.*

b) *È invece appellabile la sentenza che escluda la istanza di surroga per essersi abbandonata la procedura dal creditore precedente.*

c) *La surrogazione ha rapporto agli atti della procedura dappoichè ogni creditore istante agisce per la massa e non esclusivamente pel suo credito e però ha luogo anche nel caso di abbandono.*

Con sentenza de' 29 ottobre 1894, la signora Maria Grazia di Domenico divenne aggiudicataria definitiva de' beni costituenti i primi due lotti del bando nell'espropriazione in danno del sig. Francesco Paolo Sabatino. Sul prezzo da lei dovuto furono rilasciate le note di collocazione, al sig. Igino Vinacci per L. 92,42, alla Ditta Mugnier per L. 5009,89. Non pagò, e Vinacci con atto de' 3 agosto 1897, pro-

(1) Sull'appellabilità delle sentenze in materia di surrogazione vedi l'articolo dell'avv. DeBury pubblicato in questa Rassegna VI, 461.

mosse la rivendita in danno; ma venne poscia soddisfatto del suo piccolo credito, e la istanza per la rivendita fu abbandonata. Simile istanza venne riproposta con atto dei 30 novembre successivo dalla Ditta Mugnier, la quale con altro atto del 1° febbraio del corrente anno chiese di essere surrogata al Vinacci. Il Tribunale con sentenza de' 19-20 aprile ultimo respinse tanto la domanda di rivendita, che l'altra di surroga; e la Ditta se ne appellò con atto de' 2 maggio prossimo scorso.

Che non sussiste la eccezione della inammessibilità dell'appello dedotto a base dell'art. 702, N. 2 del Cod. di pr. civ. Ritenuto per principio generale, che il citato articolo contenga disposizioni eccezionali, limitative del diritto di appello, o abbreviative de' termini o semplificative della procedura, contro le regole comuni del diritto giudiziario, è manifesto che l'inappellabilità delle sentenze previste nel N. 2, si può e devesi applicare ai soli casi, in cui entra in valutazione la negligenza addebitata al creditore procedente, ch'è una indagine facilissima di fatto ai sensi dell'art. 575 detto Codice. Or giova far rilevare, che la istanza di surrogazione fu respinta, non per la constatata negligenza del Vinacci, ma in base alla di costui dichiarazione di averla abbandonata per la sopravvenuta soddisfazione del suo credito. Vertendo dunque la disputa sulla questione, se persistesse il diritto alla surrogazione anche quando non esista più il credito dell'istante, questione ben diversa da quella della negligenza, la sentenza che ammetta o neghi la surroga, non può cadere sotto la ipotesi della inappellabilità di cui agli art. 702 e 655, N. 2 sopra citati.

Osserva, che posta nei termini anzidetti la questione di merito, il diritto della Ditta Mugnier di essere surrogata nella procedura della rivendita istituita, e poscia abbandonata dall'Igino Vinacci, contro la inadempiente deliberataria Maria Grazia di Domenico, è incontestabile.

Se in fatti non si può dubitare, che anche nei casi di rivendita ha luogo la surrogazione, perchè la rivendita è un prosieguo, uno stadio del giudizio di espropriazione, un nuovo incanto che si rannoda a quello precedente ed ha per base il prezzo della precedente aggiudicazione, torna manifestamente applicabile la regola generale che la esecuzioοe immobiliare incoata da un creditore interessa tutti gli altri creditori, sia se questi fossero iscritti sugli stabili posti in subastazione col precetto trascritto in danno del debitore, sia se fossero concorrenti sul prezzo di quelli già aggiudicati e venissero posti nuovamente in vendita con la semplice citazione in via sommaria in danno del deliberatario insolvente. È sempre lo stesso scopo cui mira la legge, quello cioè di ovviare al danno, che alla massa dei creditori deriverebbe dal fatto del ritardo nello svolgimento della procedura di esecuzione già istituita, sia qualunque la causa di tale ri-

tardo, tanto se dipendente da semplice incuria, quanto più se determinato da un definitivo abbandono per essere stato soddisfatto il creditore procedente del suo avere; dappoichè la surrogazione ha rapporto, non alla esistenza del credito del creditore istante, ma agli atti della procedura da costui istituita.

Osserva, che conseguentemente a siffatte ragioni, poichè la istanza di rivendita fu promossa dal sig. Vinacci con l'atto de' 3 agosto 1897, prima cioè che fossero decorsi i tre anni dalla data della sentenza di aggiudicazione 29 ottobre 1894, la domanda di surrogazione proposta dalla Mugnier doveva e dev'essere accolta.

Ma oltre questo solo provvedimento, non si può contemporaneamente disporre la rivendita, come chiede l'appellante, sia perchè non ha avuto cura di esibire il bando della vendita precedente per dimostrare quali siano state le condizioni fissate per l'asta, nè tampoco la sentenza di vendita per sapere il prezzo dell'avvenuta aggiudicazione; sia perchè l'appellata sentenza si arrestò al solo rigetto della domanda di surrogazione, e se la Corte provvedesse ora sulle condizioni della rivendita, toglierebbe alle parti il secondo grado di giurisdizione.

Che per la soccumbenza della Di Domenico, le spese a favore dell'appellante e del creditore surrogato debbono caricarsi alla massa, escluso per quest'ultimo l'onorario di avvocato, la di cui opera non era necessaria, nè è esplicata.

Per tali motivi ecc.

Corte d'Appello di Napoli (1ª Sez.) — *22 luglio 1898*

Nunziante *Pres.* — Cerza *Est.*

Bardini (avv. Corigliano) c° Galante (avv. Rinaldi)

Vendita — Oggetti — Qualità della cosa — Rescissione — Vizi occulti — Contratto commerciale — Rebibitoria (art. 1498 e seg. cod. civ. 70 cod. comm.).

a) *Il vizio sulla qualità della cosa che può dar luogo alla rescissione della vendita deve essere sostanziale non per riguardi subiettivi al compratore per l'uso e valore commerciale della cosa stessa* (1).

b) *Nelle compravendite commerciali non è vizio occulto rebiditorio quello che riflette l'oggetto come valore di rinomanza artistica.*

La Corte osserva che il sig. Stefano Bardini, con atto del 4 dicembre 1897, dopo di avere asserito che nel giorno 11 settembre del

(1) Nessuno ignora la disputa che si è agitata nella dottrina sull'argomento della rescissione per errore sostanziale, sostenendo alcuni che dal contratto debba *espres-*

detto anno aveva acquistato pel prezzo di L. 1700 dal sig. Conte Gianvincenzo Galante 3 stampe, 2 del de Boucourt ed una del Descourtis, come opere originali degli stessi autori, e che avendole attentamente osservate, pochi giorni dopo l'acquisto, accortosi che erano riproduzioni, non mancò di richiedere inutilmente la rescissione della vendita in via amichevole, fece col detto atto offrire realmente al venditore le cennate 3 stampe.

Che avendo il Conte Galante rifiiutata l'offerta, impugnando i fatti asseriti, il sig. Bardini, con atti del 9 e 18 dello stesso mese di dicembre, lo citò a comparire innanzi al Tribunale di Napoli per

---

samente risultare che, per la comune intenzione delle parti, una determinata qualità della cosa sia considerata come sostanziale, tale, cioè, che senza di essa il contratto non avrebbe avuto luogo; altri invece, e questa è la dottrina ora prevalente, che la ridetta intenzione delle parti possa anche non risultare espressamente, ma desumersi dalle circostanze, od ammettersi per induzione.

Fondandosi su quest' ultima teorica, il Sig. Bardini credette di poter assolvere il suo compito, adducendo una triplice induzione. Egli disse: Sono un antiquario, *ergo* deve ammettersi che io non acquisti che opere originali; le figure vendutemi portano stampati sui margini i nomi dei loro autori, quindi ho inteso di acquistare lavori originali di costoro; il prezzo pagato eccede di gran lunga quello, che avrei dovuto pagare, e ciò deve fare ritenere che io abbia voluto acquistare stampe originali.

Non doveva riuscire difficile liberarsi di questi argomenti, e si osservò che antiquario non è sinonimo di compratore di lavori originali, poichè tra le cose d'arte pregevoli vi sono anche le riproduzioni: che il nome dell'autore non è per sè stesso argomento che esso sia stato elevato alla considerazione di elemento sostanziale, quando niente altro induca a ritenere ciò; e finalmente che l'eccesso del prezzo non si dimostra col semplice confronto tra quello pagato e quello che la cosa vale nel comune commercio, quando si tratti di compravendite reciproche, di cui non si chiede la totale rescissione, potendo speciali ragioni di convenienza avere indotto ad accettare un prezzo elevato. Aggiungasi che era altresì dimostrato per *tabulas* che una sola delle stampe del De Boucourt era venduta a Parigi ad un prezzo quattro volte maggiore di quello pagato dal Sig. Bardini.

Dopo tutto, l'argomento capitale contro la tesi del Sig. Bardini era quello desunto dalla ricevuta da lui rilasciata, nella quale il piatto Ispano-Arabo-antico, che egli vendette al Conte Galanti, era indicato con ogni precisione, mentre tutto ciò che egli avea comperato da costui era indicato con la voce generica di *oggetti*. Quale migliore argomento di quello risultante da questa espressa dichiarazione di quello stesso contraente, che agisce per la rescissione della compra-vendita? Il diverso modo d'indicare le cose dall' uno all' altro vendute, dice chiaramente che l' uno garentiva all' altro il piatto Ispano-Arabo-antico, l' altro non garentiva all' uno nulla, perchè la generica voce *oggetti* non precisa e non identifica la cosa caduta nella contrattazione.

Quale è la conseguenza di tutto ciò? È chiara: chi, essendo in grado di conoscere, meglio che ogni altro, la qualità di una cosa, senza richiedere alcuna garentia, mentre da parte sua garentì le cose vendute all'altro contraente, s'intende che abbia comprato la cosa per quello, che essa era, non in considerazione di qualità, che egli era in grado di sapere che non avesse. Date queste circostanze, se anche egli siasi ingannato, è il caso di dire: *Imputet sibi*.

Avv. Antonio Rinaldi

sentir dichiarare buona e valida l'offerta e per farlo quindi condannare alla restituzione del prezzo in L. 1700 con i relativi interessi.

Che il detto Tribunale, con sentenza del 7-9 febbraio 1898, respinse la istanza ed il sig. Bardini, con atto del 15 aprile ultimo, produsse appello avverso la sentenza stessa, deducendo, che i primi giudici non avevano bene esaminate le ragioni addotte in sostegno del suo dritto e nulla avevano detto in ordine ai documenti esibiti.

Che per bene provvedere sul presente gravame, è opportuno, prima di fare qualsiasi altra indagine, di esaminare i documenti esibiti e principalmente il più importante di essi che è certamente la quietanza del dì 11 settembre 1897, dalla quale risulta che il Conte Galante aveva acquistato dal Bardini per L. 7000 un piatto Ispano-Arabo antico, e che esso Bardini, del detto prezzo, aveva ricevuto in contanti L. 3600, ed il rimanente in oggetti.

Nessuna indicazione poi v'è nella detta ricevuta in ordine agli oggetti, ed il sig. Bardini per giustificare che fra gli stessi vi erano le tre stampe offerte, esibisce un pezzo di carta, col quale si parla di due stampine di de Boucourt vendute per lire 1200, una stampina francese per L. 500, due cacce Morland per L. 400 ed una stampa, con un cavallo per L. 100.

Ma, a prescindere che il detto pezzo di carta non porta alcuna firma, è stato impugnato dal Conte Galante, con postilla che leggesi nella comparsa conchiusionale, giova notare che nessuna influenza giuridica potrebbe avere nella presente causa perchè è evidente che quel pezzo di carta fu staccato da un progetto di contratto, che poi non ebbe più effetto, come risulta da un biglietto esibito dallo stesso appellante.

E siccome, dalle altre lettere esibite, nulla di positivo ed influente rilevasi in ordine all'attuale controversia, così è evidente che il documento da doversi esaminare nella presente controversia sia unicamente la cennata quietanza del giorno 11 settembre 1897.

E basta leggere quella quietanza per riportarne la chiara convinzione che il Conte Galanti nell'acquistare il piatto Ispano-Arabo antico per L. 7000 ne pagò il prezzo porzione in contante e porzione in oggetti.

Oggetti che certamente dovettero essere di piena soddisfazione del sig. Bardini. E dopo che gli oggetti stessi furono ritirati è vano il dire che tre di essi, e precisamente tre stampe non erano originali, ma riproduzioni, perchè si specificò ciò che si dava, cioè il piatto Ispano-Arabo-antico, ma non ciò che si riceveva. E non mettendosi in dubbio che le tre stampe in controversia furono quelle su le quali cadde il contratto; non è poi lecito il dire che s'intendeva di acquistare originali e non riproduzioni, non essendosi nulla detto sul proposito e non avendo il Conte Galante nulla garentito di ciò che dava.

Che è vero, che parlandosi di oggetti tra antiquarii debba intendersi di oggetti che abbiano un valore storico ed artistico, ma è del pari vero che anche nelle riproduzioni possono trovarsi quantunque in proporzioni assai minori, tali valori, potendo le riproduzioni essere anche esse antiche e fatte da valorosi artisti. Ma in ogni modo anche ammesso che le tre stampe in quistione siano riproduzioni e non originali e che siano state pagate alquanto care, il sig. Bardini potette facilmente trovare il compenso negli oggetti che non dice di voler restituire, ed anche nella vendita del piatto Ispano-Arabo-antico per L. 7000, di cui non chiede la rescissione.

Che è vano invocare l'errore sulla qualità della cosa, perchè come bene fu osservato con la sentenza impugnata, un tale errore per dare luogo alla rescissione della vendita avrebbe dovuto cadere sulla qualità che le parti ritennero essenziale, e senza della quale non avrebbero contrattato, e nella specie nulla autorizza a far ritenere che il contratto in esame, che ebbe per scopo principale la vendita del più volte cennato piatto, non si sarebbe fatto se fra gli oggetti, che si davano come parte di prezzo, non ci fossero state delle stampe originali di de Boucourt e di Descourtis. Che infine l'errore per potersi invocare come vizio di consenso dev'essere scusabile, ed un tale requisito non trovasi certamente in quello di cui parla il Bardini, perchè nella sua qualità di illustre antiquario avrebbe potuto facilmente conoscere se le stampe che gli si mostravano erano originali, ovvero riproduzioni.

Ma anche a volere ammettere che le stampe non siano la sua specialità, avrebbe potuto farle esaminare da qualche persona competente, o almeno esigere una espressa garentia da parte di colui che gliele dava come parte di prezzo di ciò che egli vendeva.

Che neanche può invocarsi la teorica dei vizi occulti, perchè anche a non voler tener conto che trattandosi di affari commerciali l'azione redibitoria si sarebbe istituita dopo il termine perentorio indicato nell'art. 70 del codice di commercio, giova osservare che i vizi di cui parla il Bardini non possono ritenersi occulti, potendosi facilmente scovrire come infatti dice di averli subito scoverti. Ed in ogni modo i vizi che si sarebbero scoverti nelle stampe in controversia non sono tali da renderle non atte all'uso cui son destinate

Che le spese seguono la soccumbenza.

Per tali motivi ecc.



TRIBUNALE CIVILE DI BOLOGNA — *26 aprile 1898* (*a*)

PIGNOLO *Pres.* — SESTINI *Est.*

Società Mutua Assicurazione di Padova (avv. Lelli)
c. Marchese Boschi (avv. Matteucci).

Fallimento — Società Mutua Assicurazione — Concordato — Scioglimento di contratto.

Il fallimento di una società di mutua assicurazione, ancorchè seguito da concordato, opera di dritto lo scioglimento de' contratti de' soci, i quali non possono essere vincolati che in base a nuova convenzione con altro ente sociale, che venga a sostituirsi a quello già esistente.

(*a*) Avverso tale sentenza, che risolve un'importante questione di dritto, in senso contrario a quello ritenuto dalla Corte di Appello di Bologna e dalla Cassazione di Roma, pende ora appello dinanzi la locale Corte e noi ci riserbiamo, appena pubblicata la sentenza relativa, darne comunicazione ai lettori.

Il marchese Domenico Boschi con due distinte polizze portanti la data del 19 ottobre 1895 assicurava presso la Società Generale Italiana di Mutua Assicurazione, a quota fissa, contro i danni degl'incendi, sedente in Padova, pel valore di L. 102,830.00, e pel tempo di anni dieci, i fabbricati e foraggi esistenti sopra parecchi poderi di sua proprietà; quando però con sentenza delli 8 maggio 1896 del Tribunale di Padova, la detta società fu dichiarata fallita. Durante la procedura del fallimento della Padovana, il marchese Boschi credè di suo interesse di provvedersi di altra assicurazione di Milano mediante due polizze del 13 luglio 1896. Nel 30 luglio stesso l'Assemblea Generale dei soci della mutua Padovana approvò un nuovo Statuto e successivamente la società essendo riuscita a dimostrare di aver pagato i suoi creditori, ottenne sentenza in data del 3 novembre 1896 che ordinava la cancellazione del suo nome dall'albo dei falliti. Dopo di che con decreto del 20 novembre, il Tribunale ordinava la pubblicazione del nuovo Statuto deliberato dalla ridetta Assemblea del 30 luglio. — In seguito la Padovana, con citazione del 13 ottobre 1897, convenne il marchese Boschi alla Pretura del 2° mandamento di Bologna perchè fosse condannato al pagamento della somma di L. 225,06 ammontare dei premi di assicurazione scaduti il 20 ottobre 1896 oltre la tassa di assicurazione, gl'interessi sulla somma richiesta e le spese del giudizio. Il Pretore adito dichiarò d'ufficio la propria incompetenza pel riflesso che l'eccezione data dal convenuto richiamasse il giudice a decidere della esistenza di un contratto di valore eccedente le L. 1,500 e non soltanto del pagamento dei premi. Allora la Padovana coll'altra citazione del 4 febbraio p. p. ripetè la sua domanda avanti al Tribunale e nell'udienza del 27 marzo il suo procuratore avv. Onofrio Lelli ed il pro-

curatore avv. Anastasio Matteucci per il marchese Boschi discussero la causa in merito previe le rispettive conclusioni.

L'odierna domanda dell'Attrice presuppone che il convenuto non potesse sciogliersi dal contratto colla Società nonostante il di lei fallimento dacchè l'assemblea dopo verificato l'integrale pagamento dei creditori sociali deliberò di continuare l'impresa. Invece il convenuto assume che, per effetto della dichiarazione di fallimento della società attrice, il suo contratto d'assicurazione si sciolse perchè essendo lo scioglimento della società avvenuto *ipso jure*, la deliberazione dell'assemblea del 30 luglio successivo non può obbligare i soci dissenzienti o che non vi intervennero — Attesochè questo assunto è fondato sull'art. 189, n. 4, cod. di commercio, che pone fra le cause per le quali le società commerciali si sciolgono, « *il fallimento della società ancorchè seguito da concordato* ». — Che tale scioglimento avviene di diritto e si induce dalla lettera dello stesso articolo ed agli effetti del fallimento; dalla lettera, perchè per togliere ogni dubbio il legislatore ha soggiunto che il fallimento della società la scioglie malgrado il concordato, val quanto dire che il concordato non ha virtù di ridonarla in vita; dall'instituto del fallimento si ricava anche maggiore la certezza che la società fallita è sciolta irremissibilmente, perchè il fallimento fa trapassare nel curatore tanto l'amministrazione dei beni del fallito, quanto la rappresentanza della persona di lui. Il concordato non cancella nessuno di questi effetti, soltanto li arresta per mettere in grado il fallito di riprendere intera la sua vita civile e commerciale. Ma trattandosi di una società che vive di sola vita giuridica, perduta questa non le rimane altra personalità che possa sopravvivere e riprendere il suo corso ordinario colla cessazione dello stato di fallimento. Le persone dei soci non possono salvare l'Ente una volta che questo fu sciolto per legge; ma devono, se vogliono, ricostituirlo di nuovo in forza di un nuovo fatto; altimenti bisognerebbe ritenere, contro verità, che il fallimento operi una semplice sospensione. Perciò gli articoli di legge citati dall'attrice non contraddicono queste conclusioni che derivano direttamente e per conseguenza logica dalla natura del fallimento, la quale non permette di concepire che uno stesso Ente colpito d'incapacità assoluta continui a sussistere.

L'associazione mutua non può sfuggire a questi effetti. Se l'Ente collettivo di fronte ai terzi è distinto dalle persone degli associati, non ne deriva però che il suo fallimento lasci sussistere il contratto nei riguardi degli associati fra loro; perché, così inteso l'art. 239, si verrebbe al tempo stesso a sconfessarlo coll'ammettere che potesse esistere un'associazione mutua senza personalità giuridica.

I singoli rimangono bensì obbligati verso l'Ente collettivo che fu, ma non più oltre. Per l'avvenire non avendo più la sicurezza di conseguire il corrispettivo del loro contributo, perciò solo viene a

mancare lo scopo pel quale entrarono a far parte dell'associazione; sia qualunque la causa che dà luogo al fallimento. Come di questa la legge non si preoccupa in nessun caso, così non deve occuparsene l'interprete; vuol dire che se il dissesto è momentaneo e facilmente riparabile, l'associazione non perderà la fiducia del pubblico o perduta la riacquisterà ben presto; non già che, la possa imporre obbligando i suoi ascritti a rispettare quel contratto che essa per prima non mantiene.

In conclusione l'associato dovrebbe pagare quantunque l'associazione non fosse in grado d'indennizzarlo in caso di sinistro e ciò non è conforme ad alcun principio nè di ragione, nè di equità, nè di giustizia. L'art. 189 riguarda ogni specie di società e fra le cause di scioglimento contempla in numeri separati il fallimento e la deliberazione dei soci, onde deve ritenersi che ciascuna di esse operi singolarmente e che anche lo scioglimento dell'associazione mutua possa avvenire o per l'una o per l'altra causa.

Per disapplicare il detto articolo non vale opporre che esso va inteso seconda la natura delle varie specie di società, una volta che è ammesso che la mutua rivesta la natura di società commerciale e va disciplinata anzitutto colle regole di queste, le quali anzi devono prevalere alle norme del contratto di assicurazione.

Ora l'art. 189 non solo non distingue le diverse specie di società, ma si palesa conforme al dritto degli associati di un'assicurazione mutua, offrendo loro l'opportunità di sottrarsi alle deliberazioni di quelle maggioranze che l'esperienza purtroppo ha dimostrato in varii incontri con quanta facilità si possono ottenere. Onde non è giustificato il timore per le sorti delle mutue assicuratrici e se il fallimento le scioglie di diritto; che anzi la rigorosa osservanza della legge, al riguardo, è la migliore garanzia per i veri interessati. Nè vi è danno pei creditori dell'associazione; essi contrattando con lei non potevano ignorare il diritto degli associati di sciogliersi dal contratto in caso di fallimento, senza essere obbligati per l'avvenire al pagamento de' premi. Infatti l'associazione mutua non si propone uno scopo di lucro ma quello di dividere fra gli associati i danni cagionati dai rischi che sono soggetto dell'associazione ed è giusto e giuridico che, a differenza degli azionisti, gli associati di una Mutua siano tenuti unicamente per l'importo dei premi fino a che i rischi vengono loro pagati.

Ne consegue che nella specie la deliberazione del 30 luglio 1896 dell'assemblea dei soci della assicurazione Mutua Padovana non può obbligare il marchese Boschi che non vi intervenne e che la sentenza del Tribunale del 3 novembre dello stesso anno non ha cancellato gli effetti del fallimento precedente nei riguardi del marchese Boschi.

Visto per le spese l'art. 307 del codice di procedura civile.

Per questi motivi:

Ogni altra eccezione ed istanza reietta

Assolve il convenuto marchese Domenico Boschi ecc.

PARTE TERZA-BIBLIOGRAFIE

Dott. Alberto Cougnet — *Pugilato e Lotta per la difesa personale. Box inglese e francese* — Un volume di pagine 200, con 140 incisioni illustrative, L. 2,50. Hoepli Editore, Milano 1898.

L'Autore, partendo dal principio che, come nella « lotta per l'esistenza » degli evoluzionisti moderni, vince e sopravvive il più forte e il più adatto all'ambiente, è convinto che, data la società attuale — dove si lotta persino nelle aule parlamentari — ogni individuo deve preoccuparsi della propria difesa personale, valendosi della forza fisica coadiuvata dall'arte e dall'esperienza.

L'Autore, anche come distinto sanitario vissuto a Londra, a Parigi ed a Nizza potè persuadersi essere il pugilato o *box* uno degli esercizi sportivi più igienici quale addestramento alla ginnastica bellica preconizzata dal Vegezio, dal Marozzo, dall' Agrippa e dal compianto Paulo Fambri, il più adatto a rinforzare la « pianta uomo », preparando la gioventù ad essere « soldati prima dell' arruolamento », e fuale avviamento all'abolizione del duello.

E, in appoggio della sua opinione, cita l'esempio di quella razza anglo-sassone, che dettasi continuatrice della gioventù greca antica, pose il pugilato quale colonna vertebrale del suo pentaplio moderno. Egli conforta la sua dimostrazione colle opinioni date in proposito da insigni propugnatori degli esercizi fisici della gioventù, tra cui il Lagrange, il Daryl, i quali provarono nei loro scritti come il pugilato sia il più utile tra i ludi sportivi, perchè ha doppio scopo di perfezionamento: fisico e morale fisico, in quanto che l'esercizio della *box* procura la tolleranza (*indurance*) al veleno della fatica, ed attutisce la sensibilità della pelle che diventa tetragona al dolore; morale, perché come scrisse Teofilo Gautier (e lo proclamava circa due mila anni cr sono Lucrezio, il poeta della natura), rafforza nell'uomo il coraggio e l'ardire.

È un libro utile, non solo come didattico d'un genere di ginnastica sportiva e della difesa personale, ma necessario a tutti coloro che, per esigenza di professione possono trovarsi nella circostanza di doversi difendere contro chi è in lotta colla legge.

C. F. Gabba — *Quistioni di diritto civile, vol. II. Diritto ereditario e Diritto delle obbligazioni. Torino, Fratelli Bocca, 1898 pagine 391 L. 8.*

Del primo volume di questa pregevole pubblicazione ci occupammo in un antecedente cenno bibliografico (*Mov. Giurid.* 1898, pag. 360); ora in questo secondo volume l'insigne giurista tratta *del Diritto ereditario e del Diritto delle obbligazioni.*

La prima parte (*Diritto ereditario*) comprende le seguenti monografie: 1. La condizione risolutiva apposta alle disposizioni testamentarie; — 2. Efficacia della data posta al principio delle disposizioni testamentarie; — 3. Verità della data di un testamento olografo confrontato con un codicillo; — 4. La « fiducia » nel diritto civile italiano; — 6. Sostituzione fedecommissaria e sostituzione volgare; — 7. Purificazione

delle condizioni apposte alla vocazione fedecommissaria nei fedecommessi aboliti; — 8. Della prelazione dei creditori dell'eredità in seguito alla separazione dei patrimoni; — 9. La clausola finale dell'art. 8 del Titolo Preliminare del Codice civile italiano.

Nella seconda parte (*Diritto delle obbligazioni*) sono pubblicate le seguenti monografie: 1. Obbligazioni civili al portatore; — 2. Momento perfezionatore del contratto fra assenti; — 3. Unilateralità del mutuo ad interesse; — 4. Risarcibilità dei danni morali; — 5. Responsabilità dei pubblici ospedali e istituti congeneri; — 6. Conseguenze civili della seduzione di donna con promessa di matrimonio; — 7. Del risarcimento del conduttore nella espropriazione per causa di pubblica utilità; — 8. Della espropriazione forzata dello Stato, delle Provincie e dei Comuni; — 9. Della universalità del giudizio di fallimento.

Queste monografie, che costituiscono tanti studi, sono di grandissima utilità per i cultori delle scienze giuridiche; giacchè questi le trovano ordinate e raccolte secondo le materie a cui si riferiscono. In esse è riassunto lo stato attuale di ciascuna quistione che l'illustre Autore prende a trattare, sia nella dottrina che nella giurisprudenza, a cui fa seguito la sua opinione sapientemente svolta con quell'acume e con quel criterio giuridico che tanto lo distinguono.

Notevole è la monografia sulla *risarcibilità dei danni morali*, in cui l' A. combattendo il risarcimento del danno morale, afferma che la dottrina del danno morale, come è oggi intesa e applicata dalla giurisprudenza, specialmente italiana, è aberrazione, fuorviamento; ed egli conchiude augurandosi che oramai è tempo che questa se ne ricreda e desista.

E così in questa, come in tutte le altre monografie, l'A. porta, con la sua dottrina, un contributo d'inestimabile valore agli studi giuridici. **F. Parisi**

Tolomei Leopoldo — *Repertorio di giurisprudenza in materia di imposta sui redditi di ricchezza mobile*—Bologna 1898, pag. 212. Lire 3.50.

È una raccolta della massime di giurisprudenza disposta per ordine alfabetico di grande utilità pratica.

Comm. Domenico Miraglia — *La quistione della Magistratura in Italia* — Roma, Tipografia dell'Unione Cooperativa Editrice.

Delle condizioni della magistratura italiana e dei rimedi adatti a sollevarne il prestigio molti si occuparono specialmente in questi ultimi tempi nei quali parecchie accuse si produssero contro l'ordine giudiziario verso il quale generalmente è venuta a mancare quasi del tutto la fiducia popolare.

Il presidente Miraglia, ben noto ai cultori delle scienze giuridiche per pregiate monografie, la più parte di materie penali, ha trattato l'importante tema piuttosto dal punto di vista storico, memore del detto di Seneca *longum iter est per praecepta, breve et efficax per exempla*, con mirabile sintesi raffrontando l'antica alla nuova magistratura: di quella enumera uomini che ebbero la stima universale per rare doti di retto animo, di diligenti funzioni, di profonda e soda dottrina, ne ricorda la disciplina, le istituzioni e sopratutto l'indipendenza. Avrebbe senza dubbio potuto completare il parallello indicando a quali uomini le rivolture politiche dettero facile ingresso in magistratura, come a parecchi faceva difetto non pure la scienza giuridica, ma perfino la più elementare cultura, favoriti soltanto dalla pretesa aureola di un lungo martirologio politico. Invece il chiaro presidente Miraglia ha lasciato per carità di patria, nella penna cotesta disamina ed è venuto, sopra fatti certi provati indiscutibili, a dimostrare come siano le influenze politiche che, nelle forme costituzionali, hanno corrotto l'ordine giudiziario perocchè le facili promozioni e gli immeritati traslochi per causa di altalene parlamentari hanno annientato nei più il sentimento del dovere.

avv. Errico Barone

PARTE PRIMA-DOTTRINA

L'ordinamento dell'amministrazione locale inglese

La Contea [1]

10. Il Consiglio di contea, avendo poteri sino ad un certo punto autonomi, è dal legislatore riconosciuto siccome « corpo incorporato » *(body corporate)*. La sua denominazione gli deriva da quella ch'esso ha in addizione al nome della contea amministrativa; onde per tale suo giuridico carattere può rappresentare in giudizio, sia da attore che da convenuto, gl'interessi conteali, nonchè farli valere con l'opporsi dinanzi il Parlamento all'approvazione dei *bills* privati o pubblici, dai quali sia per risentire danno o pregiudizio (2). Può del pari godere in perpetuo dei diritti successorî, possedere un proprio patrimonio e suggello, acquistare e tenere terreni in manomorta, senza bisogno di alcuna autorizzazione.

11. Il Consiglio di contea si raduna di dritto quattro volte all'anno e straordinariamente tutte le volte che sia convocato dal *chairman* od in seguito a richiesta di cinque elettori. Esso nomina de' comitati esecutivi, i quali amministrano nell'intervallo delle sue riunioni, con obbligo di rendergli conto della gestione da essi tenuta, la quale si riferisce a varii affari e servizii amministrativi della contea, che prima erano devoluti a' giudici di pace, come la imposizione e riscossione dei tributi, l'azienda patrimoniale della contea, il mantenimento dei ponti e strade, manicomi e prigioni (3) di competenza della stessa, la determinazione dei distretti elettorali parlamentari e tutte quelle altre attribuzioni amministrative, ch'essendo pertinenti all'autorità centrale vengono di volta in volta delegate al Consiglio, salvo l'approvazione del Parlamento nei casi di legge.

Ogni comitato esecutivo stabilisce con proprii regolamenti

(1) Vedi *Mov. Giur.* VIII, p. 201-13.

(2) Contro la compagnia delle strade ferrate e canali tale diritto gli compete in virtù dal *Railway and canal traffic act* del 1888.

(3) Per ogni prigione vi è un comitato di visita (*visiting committee*) composto di un certo numero di giudici di pace, nominati annualmente dalle corti di sessioni trimestrali o speciali della contea, del *riding* o del borgo, cui il segretario di Stato attribuisce una tale facoltà. Franqueville: *Le Systeme judiciaire*, II, p. 498.

interni il numero dei membri *(quorum)* necessario alla validità delle sue adunanze nonchè l'ordine dei propri lavori. In quanto al consiglio di contea nessuna deliberazione è valida se non presa con l'intervento del quarto de' membri assegnati al consiglio stesso e di un terzo se si tratti dell'approvazione di regolamenti *(bye-laws)*.

12. Generalmente le attribuzioni del Consiglio sono di duplice ordine: finanziarie ed amministrative. Tra esse si annoverano quelle che hanno per obbietto l'acquisto, locazione, vendita di beni immobili, l'assetto, percezione ed erogazione della tassa di contea, in cui ora è pur compresa quella di polizia, e delle altre generali contribuzioni, la preparazione ed approvazione del bilancio, l'emissione di boni e tutti gli altri affari d'indole finanziaria, salvo il superiore controllo, dove sia richiesto, dell'autorità centrale. In ordine ai mutui, se la somma che il Consiglio si propone di togliere a prestito, da sè sola od aggiunta al totale degli altri mutui, sia superiore al decimo dell'annuo reddito della proprietà imponibile della contea, il prestito non può essere autorizzato che da un'ordinanza provvisoria, la quale è valida soltanto dopo ratificata dal Parlamento (1). Riguardo alla durata il rimborso non può eccedere i 30 anni ed i 50 se il prestito sia contratto verso il Governo. Oltre ai mutui in favore di privati, corporazioni od amministrazioni, sono di competenza del Consiglio i provvedimenti relativi alla provvisione, manutenzione, ispezione di manicomî, riformatorî e scuole industriali (2), al compenso e risarcimento di danni verificatisi nel territorio della contea in seguito di tumulti (3), pei quali prima erano tenuti per la rifazione le conturie o gli abitanti della contea.

Sono soggette all'approvazione del summentovato consesso le registrazioni degli statuti delle società scientifiche per l'esonero dall'imposta, nonchè gli atti di donazione, la certificazione dei luoghi destinati al culto, gli statuti delle società di prestito popolare, i provvedimenti relativi alla manutenzione delle corti di assise, delle stazioni di polizia, degli edifizî della contea, dei ponti e grandi strade (*main roads*) ed in genere tutte le strade

---

(1) 51, 52 Vitt. c. 25.

(2) La costruzione e manutenzione di tali scuole, sotto il controllo dell' autorità centrale (*Home office*), si appartiene ai consigli di contea per le contee nonchè ai borghi al di sotto di 10 mila abitanti o con sessioni trimestrali, ed ai consigli municipali pei borghi rispettivi.

(3) *Riot (Damages) act*, 49, 50 Vitt., c. 38; 51, 52 Vitt., c. 41, s. 79.

affrancate (*disturnpiked*), ch' essendo nel territorio della contea non siano attribuite ad altri enti, salvo l' eventuale contributo di questi. Riguardo all'igiene e sanità pubblica il Consiglio deve invigilare e provvedere all'esecuzione delle leggi sulla vaccinazione obbligatoria, sulla vendita di generi alimentari, bevande e medicinali, guasti od adulterati, nonchè sull' epizoozia (*Contagious Diseases Animals Acts*), sulla distruzione degl' insetti nocivi, sulla protezione dei pesci e della selvaggina, sulla prevenzione degl' inquinamenti di acque. Deve esso inoltre, a garanzia della fede pubblica, sopraintendere alla verifica dei pesi e misure, gassometri, timbri e bolli locali (1); in materia elettorale gli spetta di fissare le norme delle elezioni parlamentari, cioè le iscrizioni degli elettori, la revisione delle liste, la divisione della contea in distretti elettorali, la designazione dei luoghi dei comizî, le operazioni elettorali.

Insieme alla nomina e revoca dei funzionarî dell' amministrazione conteale si appartiene al Consiglio il determinare l'assegno ed il pagamento dei loro stipendî, emolumenti ecc., come ad es:, per gli uffiziali sanitarî, i pubblici ispettori, analisti e simili, l' ispettore, il tesoriere, il *coroner* della contea nonchè i *coroners* del distretto, i verificatori dei pesi e misure, gl' ispettori stradali ecc. Oltre la esecuzione della legge sulle materie esplosive, in ordine all' autorizzazione per l' apertura dei luoghi di deposito e nomina del competente ispettore, rientra nelle attribuzioni del Consiglio il concedere le licenze per l'apertura di scuole da concerti o da ballo o per campi di corse nonchè per le case o luoghi di rappresentazioni teatrali, di cui per queste ultime altra volta erano competenti i giudici di pace fuori delle sessioni, e per quelle altre i giudici stessi nelle sessioni trimestrali.

Della massima importanza sono i provvedimenti che il Consiglio può emettere in applicazione della legge del 16 settembre 1887 (2) relativa alla concessione di piccoli fondi in lotti a vantaggio di operai di campagna o modesti impiegati di città. Tale legge è stata completata da quella sull' amministrazione

---

(1) I timbri o bolli locali [*local stamps*] hanno per iscopo il pagamento di dritti, onorarii, ammende e simili, presso la ricevitoria o tesoreria della contea. Essi sono girabili a vista ed equivalenti a moneta e per la loro confezione è competente il Consiglio di contea, il quale, come altra volta le corti di sessioni trimestrali, provvede a' necessari conii, sotto l'approvazione e controllo dell'autorità centrale.

(2) *Allotments Act*, 50, 51 Vitt., c. 48.

locale del 5 marzo 1894. Noi ce ne occuperemo più diffusamente appresso, nello studio su l'ordinamento delle parrocchie.

13. Al Consiglio di contea, parimenti che alle altre autorità locali, è riconosciuto il diritto di deliberare intorno agli statuti (*byelaws*) pel suo miglior governo e per la tutela dei suoi interessi. Tale potestà regolamentare, che si estende alla statuizione di multe non eccedenti le 25 lire sterline, dev' essere attuata mediante l'intervento obbligatorio di due terzi dei membri assegnati al consiglio ed è nella maggior parte dei casi soggetta al controllo dell' autorità centrale. Oltre ai provvedimenti, che si riferiscono alla designazione dei lotti di terreno, alle strade e ponti posti a carico della contea ecc., ne formano pure materia le così dette *nuisances* (1), cioè i danni o rischi derivanti sia da ingombro di materie nocive che da qualsiasi altra molestia relativa alla sanità, all' igiene, alla sicurezza e tranquillità degli abitanti della contea.

14. Dopo avere succinatamente accennato ai principali obbietti cui intende l'amministrazione del Consiglio di contea, giova ripetere come al disbrigo dei medesimi in gran parte esso vi provvede, tanto in via preliminare o preparatoria che definitiva, per mezzo di speciali commissioni, per lo più scelte nel suo seno. Tra queste per autorità emerge il comitato misto di polizia *(standing joint committee)*, ch' è composto di un egual numero di membri, di accordo e reciprocamente scelti dalle corti di sessioni trimestrali in seno del consiglio e da questo nel seno di quelle; chè, se siavi dissenso, provvede il Segretario di Stato.

Il comitato, avendo esistenza statutaria, è del tutto indipendente dai corpi mediante i quali ripete la sua costituzione. Esso principalmente ha per ufficio d' invigilare all'amministrazione di polizia, sotto il superiore controllo governativo, e di scegliere il contabile in capo *(chief-constable)*, cui è affidata la direzione del servizio di sicurezza pubblica. Gli spetta inoltre la nomina, revoca e determinazione dello stipendio ed emolumento del segretario delle sessioni trimestrali, il quale è pure segretario del consiglio di contea ed ordinariamente è scelto tra i procuratori legali *(sollicitors)*.

---

(1) Le *nuisances*, da *nocumentnm* od *annoyance*, dinotano alcunchè di rischio, 'incomodo, di danno, motivato da atto o fatto di omissione o commissione nociva. Esse si distinguono in *pubbliche* o *private*, secondo che si riferiscono al pubblico od al privato interesse.

Altro comitato, che adempie ad ufficio assai notevole nella amministrazione della contea, è quello di finanza *(financial committee)*, che, sebbene nominato dal Consiglio, ha una propria sfera di attribuzioni delegategli dal legislatore. Oltre l'avviso, ch'esso deve dare in tutti quei casi nei quali è richiesto, nessun contratto o spesa che vincola le finanze conteali può essere approvata senza un suo rapporto estimativo.

15. La legge sull'amministrazione locale del 1894, nel regolare l'ordinamento delle parrocchie, investì i consigli di contea di varie attribuzioni di controllo e tutela su circoscrizioni amministrative minori; ma di ciò sarà discusso a tempo opportuno. Occorre solamente qui notare come allorquando si tratta di provvedere ad affari che interessano in comune località appartenenti a contee diverse, evvi un comitato aggiunto *(joint committee)*, che risulta composto dai delegati delle singole contee, eletti sia isolatamente da ciascuna di esse che di accordo con le sessioni delle corti trimestrali.

Di qui ben si rileva, che mentre la contea fino al 1888 fu quasi libera dal controllo dell'autorità centrale, oggi, specialmente per la istituzione del consiglio omonimo e la limitata giurisdizione di questo, ha perduto molto dell'antica sua autonomia. Però è da riconoscere che la cerchia degli obbietti affidati all'amministrazione locale si è di molto accresciuta, mentre prima era ristretta ad affari di minore importanza.

Il consiglio di contea non si occupa di molte quistioni, che sono d'interesse dell'intera contea, ma esplica la sua attività generalmente sopra obbietti di mera importanza locale. Il detto consesso, dopo tante lotte e vicende politiche, venne ad essere istituito soltanto allora che il diuturno progressivo esercizio nell'amministrazione della cosa pubblica ebbe accresciuta e rinvigorita la capacità del popolo, rendendo così meno necessario il superiore controllo in faccende di minore rilievo. Il fine, cui intese il legislatore con l'enunciata riforma, fu quello di concedere ai maggiori centri rurali, rappresentati in gran parte dalle contee, il diritto di provvedere alla tutela dei loro interessi, così come nei borghi era stato praticato pei centri urbani in base alla legge del 18 agosto 1882. Già sin da tempo si era venuto operando un lento ma sicuro ordinamento di funzioni, massime in materia stradale, di sanità pubblica e d'igiene, di beneficenza, d'istruzione. La legge del 1888 non ha fatto che dare in parte un assetto legale a funzioni ed istituti che attendevano ancora

di essere organicamente regolati. Certo la riforma è rimasta incompiuta dal punto di vista teorico, se per essa si mirava ad una mera antarchia delle contee. Praticamente però è da elogiare il buon senso tradizionale dello statista inglese, che, pur procedendo a liberali innovazioni legislative, per conservare e promuovere la vita degli enti amministrativi locali, ha saputo insieme contemperarli, coordinandoli puranco in armonia dei superiori fini dello Stato. Per tal modo è stata rafforzata l'autorità del governo centrale, avendo questo guadagnato per intensità quanto apparentemente aveva perduto per estensione di poteri ad esso affidati. Speaialmente in materia finanziaria il sindacato amministrativo è addivenuto più rigoroso e persistente, così da rendere piuttosto nominale anzichè sussidiario quello ora esercitato dal Parlamento.

16. Il *Local Governement Board* ha facoltà di modificare la circoscrizione delle contee ed altri organi amministrativi locali, di determinare il numero dei componenti il consiglio di contea, di procedere all'annullamento delle elezioni e cambiamento delle circoscrizioni elettorali, di decidere quasi in via sommaria ed assoluta sui reclami che gli son presentati. Ma d'altra parte esso può con ordinanza notificata in Parlamento trasferire ai Consigli di contea attribuzioni, di cui siano già investiti i giudici di pace ed analoghe ai poteri, pei quali la legge li ha dichiarati competenti, ovvero attribuzioni di obbietto determinato già pertinenti ai consigli stessi o ad altri magistrati o corpi amministrativi, salvo l'assenso degli enti interessati. Del pari, con ordinanza come sopra, e con l'approvazione dei dipartimenti che vi hanno competenza, può delegare funzioni di carattere prettamente governativo, trasferendo ai consigli di contea diritti, doveri, facoltà spettanti al Consiglio Privato, al Segretariato di Stato, ai dipartimenti del commercio, dell' istruzione pubblica e di ogni altra amministrazione governativa centrale, relativamente ad affari chę concernono l'amministrazione della contea.

D. Giura

PARTE SECONDA - GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *4 agosto 1898*

CIAMPA *Pres.* — PETRUCCELLI *Est.*

Lorusso (avv. Magno) c. Cicinelli (avv. Soria)

Prova testimoniale — Liste — Notifica — Giudizi pretoriali.
(art. 234 c. p. c.)

Le prescrizioni di nullità e decadenza, in materia di prova testimoniale sancite per il rito formale, non sono applicabili ai giudizi di competenza pretoriale: però il disposto dell'art. 234 è da serbarsi anche nelle cause di competenza dei pretori, ossia, debbonsi contemporaneamente notificare tanto le liste dei testimoni della prova diretta che quelli della riprova (1).

La Corte osserva in dritto che coi detti tre motivi si muove doglianza, contro la denunziata sentenza, segnatamente per non avere discussa la quistione sollevata circa la prorogabilità o meno dei termini della pruova testimoniale nei giudizi di competenza dei pretori, e per aver ritenuto che, in tali giudizi, sia lecito di comunicare, dopo essere stati uditi tutti i testimoni della prova diretta, la lista dei testimoni di riprova, e quindi farli udire.

---

(1) Vedi nel Mov. Giur. l'articolo del prof. di Maio sulla unicità delle liste testimoniali anche pe' giudizi pretoriali (anno IV, n. 6 pag. 217) in senso conforme, mentre è di avviso contrario l'avv. Letterio Granata (Riv. Univ. di Giur. anno IV fasc. XXII parte 4 n. 30). In senso contrario sono pure due importanti sentenze una della Corte di Cassazione di Roma del 4 dicembre 1896, pres. Tondi est. Alaggia in causa Carta-Bandini (Riv. Univ. anno X fasc. XXII p. I, n. 214 pag. 676) ed altra della Cassazione di Napoli, pres. Mirabelli est. Passarelli 6 gennaio 1892, in causa d'Acci e Panza (Riv. anno 6.° fasc. XIV, p. I pag. 463 n. 193).

Che il nostro legislatore abbia ripudiato il sistema della moltiplicità delle liste, permesso dal codice sardo del 1859, riproducendo il concetto della reciprocità contemporanea della notificazione per le liste testimoniali di prova e riprova sancita dal codice del 1854 non è dubbio; che lo spirito e la lettera dell'art. 234 cod. proc. civ. rifiutino un diverso senso è più certo ancora, dappoichè la locuzione *esame dei testimoni*, ivi adoperata, esprime un'idea complessa riferibile all'intera prova, non a parte di essa, e che lo scopo del legislatore sia proprio di mantenere l'eguaglianza dei contendenti in un mezzo probatorio abbastanza sospetto è anche esso innegabile.

Ma la disputa sorge allorchè si tratta di applicare lo stesso disposto ai giudizi pretoriali.

All'uopo ben fu osservato che non è allontanata l'applicazione dello art. 234 nelle cause che si svolgono innanti ai pretori per la ragione dell'importanza minore insita in tali cause, perocchè l'importanza dell'obbiettività litigiosa è relativa alle condizioni dei contendenti. Ed invece le argomentazioni atte a sorreggere il ripudio di quelle norme, voglionsi attingere principalmente alle stesse regole che disciplinano il procedimento pretoriale, stantechè non v'ha per esso necessità del ministero di procuratore e l'istruzione delle cause è tutt'affatto orale. Anzi negli art. 426 e 427 è detto proprio che la richiesta dell'esperimento per testi-

Risulta dagli atti che, con capo speciale della comparsa conclusionale innanzi al Tribunale, il Lorusso dimandò che si fosse dichiarato decaduto Vito Cicinelli dal diritto di raccogliere la riprova disposta con l'ordinanza del Pretore del 28 novembre 1894, per non aver adempito alle prescrizioni di legge, nè chiesta la proroga nel termine e per giusta ragione.

Con la denunziata sentenza disse il Tribunale che la nullità e le decadenze per gli esami testimoniali, presso i collegi giudiziari nelle cause formali, non sono applicabili a quelle che compionsi innanzi ai Pretori nelle cause di loro competenza, perchè l'indole stessa dei giudizi presso i Pretori mal si presterebbe alle forme lunghe e rigorose del rito formale. Onde non vi ha difetto di discussione, nè come concetto generico, che informa i procedimenti dinanzi ai Pretori, è erroneo il ragionamento della medesima sentenza.

Ma non si tenne riflesso dai giudici di merito che l'inapplicabilità dell'articolo 234 cod. proc. civ. nelle cause di competenza dei Pretori, circa la notificazione della lista dei testimoni debba intendersi solo in quanto alla forma, non essendovi appo i Pretori il ministero dei procuratori, ma non per la sua sostanza.

Imperocchè per tutto ciò che sia riferibile alla sostanza della prova testimoniale, consistente nei fatti e nelle convenzioni da provarsi, e nelle persone che possono essere chiamate a deporre, le di-

---

moni possa dedursi verbalmente senza prefinirsi alcun termine nel quale l'esame vada completato.

La distinzione che si pone tra rigore di forma e di termini, tra sostanza e formola dell'art. 234 non pare molto felice: pel nostro Collegio Supremo la contemporanea notificazione delle liste di prova e di riprova è la sostanza del precetto legislativo, il modo ed il termine della notificazione verrebbero a costituire la formola e si è perciò che non si preoccupa punto dell'assenza, per regola, dei procuratori nell'agone litigioso che si svolge innanzi ai pretori. Riparandosi all'ombra dello art. 447 il nostro Supremo Collegio viene a sovvertire una non interrotta uniformità di giureprudenza e peggio ancora una costante consuetudine rispettata senza dibattito nella pratica.

Ma appunto è l'art. 447 che condanna la teorica adottata dal Collegio Supremo di Napoli, non pure perchè gli art. 426 e 427 regolano con speciale dettato le prove testimoniali innanzi la giurisdizione pretoria, ma ancora perchè quell'art. 447 prescrive il ricorso alle norme stabilite pel procedimento formale, innanti a Tribunali, non con assoluto ed irrevocabile sanzione, ma nel solo caso che « queste sieno applicabili » e l'inapplicabilità è evidente tostochè la persona cui le notificazioni vanno fatte, cioè, il procuratore, manca, per proprio istituto, nel giudizio pretoriale.

D'avvantaggio i testimoni, per prodursi innanti ai pretori, possono essere citati verbalmente, e alla stessa udienza onde non analogia ma antinomia deve ravvisarsi tra le prescrizioni dell'art. 234 e le regole che valgono e possono valere per raccogliersi le testimonianze nelle cause pretoriali.

Quando il legislatore ha scritto speciali norme per il rito dei giudizi di determinate giurisdizioni, confonderle significa sconvolgere e violare la legge, come è chiaro che si aggiunge al testo della legge, allorchè si vuole prefinire un termine all'esercizio di un dritto, mentre quel termine non è dalla legge segnato.

Errico Barone

sposizioni di legge sono comuni ai giudizi dinanzi ai Collegi giudiziari, ed a quelli di competenza dei Pretori. Rispetto poi alle forme dei mezzi istruttori il citato codice detta speciali regole secondo che trattasi di causa di competenza dei Tribunali o di competenza dei Pretori, pel proprio organismo e per l'indole dei diversi procedimenti.

L'articolo 234 poc'anzi ricordato è diretto a porre in eguali condizioni i contendenti per conoscere le generalità dei testimoni chiamati a deporre, ovviando così ad ogni possibile sorpresa; e però non è una disposizione riflettente la sola forma del procedimento, ma benanche la sostanza dello stesso mezzo istruttorio, di talchè spiega qui il suo impeto l'art. 447 del ripetuto codice in cui è statuito che il procedimento davanti i Pretori per tutto ciò che non sia regolato espressamente dal capo V titolo IV libro I del medesimo codice, prende norma dalle disposizioni relative ai procedimenti innanzi ai Collegi giudiziarii.

Laonde è evidente lo errore in cui cadde il Tribunale con la sentenza impugnata, e la si deve annullare.

Osserva che, accogliendosi il ricorso, è d'uopo rinviare la causa per nuovo esame ad altro Tribunale, che potrà pure emettere i provvedimenti sulle spese del presente giudizio di Cassazione, e dev'essere ordinata la restituzione del deposito, art. 542 e 544 capoverso 1° cod. proc. civ.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *6 agosto 1898*

CIAMPA *Pres.* — LOFFREDO *Est.*

Da Passano (avv. Soria) c. Monetti (avv. de Rosa)

Obbligazione — Ragioni di credito — Subordinata alla esecuzione (art. 1312 cod. civ. 205 cod. comm.)

Quando la ragione creditoria dipende da esecuzione a darsi dal creditore a determinate obbligazioni contro del debitore, non può farsi valere senza giustificarne l'adempimento.

La Corte ha considerato che, gravato di obbligazioni cambiarie ammontanti a L. 21,337,23 Michele Monetti, con istrumento del 19 marzo 1872, si dichiarava debitore, in altrettanta somma, di sua madre Maria Felicia Pistolese, per avere questa estinta una di dette obbligazioni di L. 240,28, ed assunto obbligo di estinguere le altre nelle successive scadenze e di ritirare dai creditori i relativi titoli. Ma deceduta la Pistolese, quando Filomena e Maria Monetti altre costei

figliuole si fecero dai minori figli del Nicola, deceduto anche esso, a chiedere in dicembre 1893 il pagamento di detta somma, il tutore di costoro, Enrico da Passano, sostenne essere effettivamente le dette obbligazioni state estinte dall'obbligato Nicola e non dalla Pistolese, ciò inducendo dall'essere i minori in possesso di due di dette cambiali quietanzate, oltre che della copia esecutiva dell'istrumento preindicato; e ritenendo la niuna giustificazione da parte delle istanti di essersi per contrario adempiuto dalla Pistolese la obbligazione di cui il credito era dipendenza, chiedeva rigettarsi la dimanda, e subordinatamente di seguito all' interrogatorio prestato dalle istanti medesime, di essere ammesso a provare con testimoni la simulazione dell'obbligo dalla Pistolese assunto di pagare i debiti del figlio. Onde la questione principale, se essendo la ragione creditoria dipendente da esecuzione a dare a determinate obbligazioni del debitore, sia dato farla valere contro il medesimo senza giustificare la esecuzione data all'obbligo assunto; ed indi l'altra, se di una obbligazione contratta dal loro autore, possano gli eredi essere ammessi a provare con testimoni la simulazione contro l' altro contraente. E poichè la Corte di Appello di Trani ritenne soccorrere la presunzione della esecuzione data dalla Pistolese all'obbligazione assunta, e reputò la prova per testimoni inammissibile; ora il Da Passano risolleva le due quistioni col ricorso contro la relativa sentenza del 1° luglio 1897.

Ha considerato non essere dubbio, che pertanto Nicola Monetti si era riconosciuto in debito verso sua madre Pistolese in quanto questa, che già aveva estinta una di lui cambiale di L. 240 con dippiù la spesa di L. 11,28, si era obbligata ad estinguere altre ammontanti a L. 18,937,23; il che dice, che fatta eccezione di dette lire 244,28, in quanto alla somma residuale sino a lire 21,337,23 la ragione creditoria della Pistolese rimaneva evidentemente subordinata alla condizione che l'assunta obbligazione di estinguere essa i debiti cambiarii del figlio nella somma rispondente fosse dalla medesima adempiuta: ciò ha veduto la stessa Corte giudicatrice rilevando nella sentenza che il debito del Monetti non costituisce che il corrispettivo dell'obbligo dalla Pistolese assunto. Ma fatto ciò rilevare, divien chiaro che come non avrebbe potuto la Pistolese, così non ponno le istanti sue eredi richiedere il pagamento del debito suddetto dagli eredi del Nicola, senza giustificare l'esecuzione dell'obbligazione da parte loro, costituendo questa la causa del debito, e non sussistendo il credito altrimenti che mostrandosi adempiuta la corrispondente obbligazione.

Onde là ragione di dover anzitutto richiedere alle istanti la giustificazione di cotesto adempimento, per l'art. 1312 C. C.; chè chi domanda il pagamento d'un debito deve provare l'esistenza del credito, e il credito della Pistolese pertanto può esistere in quanto la obbligazione assunta da costei sia stata adempiuta.

La Corte giudicatrice crede dispensate le istanti dal somministrare tale prova, attesa la presunzione di essere la obbligazione stata adempiuta, e desumo tale presunzione dal fatto della niuna molestia patita finora dai minori Monetti pel pagamento dei debiti del padre loro. Ma siffatta presunzione si palesa senza valore, sostenendosi dai minori che i debiti, non ostante la convenzione con la Pistolese, erano stati pagati dal padre con proprio danaro; e per due almeno di detti debiti rispondenti a due cambiali, una di lire 4300 e l'altra di Lire 2450, rivenendosi le due cambiali quietanzate in potere dei minori, è a presumerle pagate, non da altri che dal padre, giusta lo art. 205 Cod. di Comm.

Ed a prescindere da ciò, è la presunzione legale soltanto quella che dispensa da qualunque prova, art. 1352 C. C.; ma dove si tratti di presunzioni *hominis* è ovvio non potere essa essere ammesso che nei casi in cui la legge ammetta la prova testimoniale.

Or dei singoli debiti cambiari i quali la Pistolese si era obbligata a pagare, il pagamento non pruovabile con testimoni per essere ognuno di somma superiore a lire 500, non puote essere provato che con quietanza, e nel caso in esame con la esibizione delle cambiali quietanzate a tenore dell'art. 285 su citato e di quanto con la detta convenzione del 1872 era stato consentito; sì ch'errata certamente è a reputare la sentenza a cotesto riguardo. E dovendo per ciò la medesima essere cassata per violazione degli articoli suindicati, torna ozioso discendere all'esame dell'altra questione dell'ammessibilità della prova per testimoni che il da Passano si era fatto a chiedere in via sussidiaria. E però, senza bisogno di ulteriore esame, accogliendosi il ricorso, è mestieri sia la causa rimandata a nuovo esame avanti altra Corte, demandandosi a questa di provvedere anche in ordine alle spese del presente giudizio di cassazione, e disponendosi ad un tempo la restituzione del deposito al ricorrente, art. 542 e 544 C. P. C.

Accoglie il ricorso, cassa la denunziata sentenza e rinvia la causa per nuovo esame ed anche per le spese del presente giudizio di cassazione, avanti la Corte d'Appello di Napoli.

Per tali motivi, la Corte ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *30 agosto 1898.*

CIAMPA *Pres.* — ABATEMARCO *Est.*

Chioccarelli c.° la Società pel Risanamento di Napoli

Sequestro giudiziario — Sequestratario — Può levare la copia esecutiva della sentenza e procedere al precetto per il rilascio dell'immobile sequestrato (art. 1875, cod. civ.; art. 921, 923 cod. proc. civ.). — **Consegna di mobile — Rilascio di immobile — Precetto — Opposizione — Non ha effetto sospensivo** (art. 741, 363, 660, 645 e seg. cod. proc. civ.).

a) *Il sequestratario giudiziario ha diritto di ottenere la copia esecutiva e direttamente procedere al precetto per il rilascio degli immobili.*

b) *L'opposizione al precetto per consegna o rilascio di un bene mobile od immobile dalla parte condannata non sospende l'esecuzione.*

Il Supremo Collegio osserva che è anche argomento d'un mezzo del ricorso la respinta nullità del precetto, cui la Società sequestrataria aveva proceduto con altra copia esecutiva della sentenza.

La Corte all'uopo considerò essersi ciò ritualmente praticato e perchè la Società aveva l'interesse diretto di procedere alla presa di possesso per la nomina conferitale, e perchè, se pure codesto interesse avesse dovuto improntare da quello del Risanamento, questa aveva mostrato tutto il suo consentimento con la presenza nel giudizio, e con la notificazione della sentenza alla sequestrataria. Or tali considerazioni non meritano emenda dal Supremo Collegio, che anzi confermandole aggiunge essere il sequestro giudiziario un provvedimento di tutela che conferisce al sequestratario un mandato donde egli trae ogni suo potere eseguendo l'ordine del magistrato.

Per la qual cosa a lui più che alla parte richiedente dev'essere data la spedizione esecutiva, bastando all'altra di semplicemente notificargli la sentenza.

Da questo stesso ordine d'idee consegue che debba dirsi infondata l'altra ragione di nullità, che è pur mezzo di ricorso, per essere stato eseguito il precetto non ostante la prodotta opposizione. Due considerazioni fece all'uopo la Corte, assai fondate in diritto, cioè, che la sentenza era munita di clausola d'esecuzione provvisoria, e che si trattava di misura di conservazione della rendita. Ora a maggiore loro svolgimento giova rilevare che non bisogna nella disputa che si è fatta intorno all'efficacia sospensiva delle opposizioni al precetto, confondere le disposizioni del titolo 3.° del codice di procedura civile intorno *all'esecuzione sopra i beni immobili,* con quelle del titolo 4.° intorno *all'esecuzione per consegna o rilascio di beni.*

La diversità dei titoli, e la loro intestazione distingue con le relative norme del procedimento anche lo scopo voluto dal legislatore. Ed invero nel titolo 3.° si tratta del *giudizio d'espropriazione*, cioè di dar principio ad un procedimento diretto a privare il debitore del suo patrimonio. Il precetto immobiliare l'inizia, siccome la citazione nel giudizio di cognizione, onde parve giusto concedere un termine al debitore per opporvisi, e, passato questo, non ammettere la sospensione per le opposizioni che giungessero più tardi.

Nel titolo 4.° si vuol invece conseguire la consegna, od il rilascio d' un bene mobile od immobile *dalla parte condannata*, e si procede appena decorsi i termini prescritti dalla sentenza, o dal precetto. Gli articoli 742 a 744 per la consegna dei mobili, 645 a 749 pel rilascio degli immobili, comunque espressamente non tolgono il diritto all'opposizione, neppure espressamente dicono, come sarebbe stato necessario, e come in altri casi fu dichiarato, che l'opposizione avesse virtù di sospendere l'esecuzione. Or mancando l' espressa disposizione non può essere invocata quella dell'art. 660, scritta, come fu rilevato, per altro procedimento e per diverso scopo. L' art. 741 innanzi citato nell'obbligare alla consegna la *parte condannata,* usa una locuzione generica, senza distinguere se per giudicato, o per sentenza munita di clausola. E quando l'articolo 363 cod. proc. civ. ammette l' esecuzione provvisoria nei casi da esso designati e senza restrizione, il far distinzione intorno alla natura della condanna menoma l'efficacia del precetto legislativo, e ne tradisce l'intendimento. Non può supporsi contraddizione nella legge; ed in tal vizio la si farebbe cadere se da un lato essa concedesse la clausola per l' urgenza, o pel pericolo del ritardo, e dall'altra desse l'efficacia di sospensione alle opposizioni. Le sentenze del magistrato nello interpretare la legge debbono essere pratiche, e tal non sarebbe quella che dopo accordata la clausola pel pericolo nel ritardo, come nel caso presente, vedesse frustrata la sua disposizione da opposizioni evidentemente dilatorie.

A conferma delle cennate osservazioni è utile rammentare l'articolo 565 dello stesso codice del rito civile, che non rende necessario il precetto per l' esecuzione di una sentenza che condanni a consegnare cose mobili, od a rilasciare immobili quando si proceda fra i 180 giorni dalla sua notificazione con la prefissione del termine per la consegna, o rilascio.

Per tali motivi, la Corte ecc.



Corte di Cassazione di Napoli — *6 settembre 1898*

Ciampa *Pres.* — Salvati *Est.*

Rocco (avv. Merlino) c.° De Introna (avv. Coviello e Vaglio)

Appello — Giudizio di esecuzione — Graduazione — Merito (art. 703, 725 proc. civ.)

a) *Il termine per appellare dalle sentenze pronunziate nei giudizi di espropriazione è quello ordinario di 60 giorni, quando non si contenda della sola procedura di esecuzione, ma si facciano quistioni di merito* (1).

b) *In vece nei giudizi di graduazione l' appello deve proporsi sempre nel termine di 15 giorni, ancorchè si fossero decise quistioni attenenti al diritto, alla carenza di azione, al difetto del titolo, in generale al merito* (2).

Attesochè nell'art. 703 della procedura civile è prescritto il termine di quindici giorni per appellare dalle sentenze pronunziate nei giudizii di spropriazione, imperocchè vuole la legge si proceda con speditezza nelle esecuzioni, affidate, più che alle parti, ai procuratori legali ai quali va pur notificato lo appello. La legge nell' articolo susseguente fa eccezione per le domande di separazione di beni immobili, in che la procedura e i termini sono regolati dal rito ordinario seguendosi i precetti degli art. 485 e seguenti.

Ed a ragione perchè il reclamante la proprietà degli immobili posti in subastazione è terzo ed estraneo a quel giudizio di esecuzione che si agita tra creditore e debitore, epperò non può sottostare alla velocitá dei termini, il suo è un giudizio tutto di cognizione, ha diritto ai termini ordinarii.

Se nonchè fu disputato se dovessero applicarsi i termini eccezionali dello art. 703 anche quando fosse contesa sul titolo, sul diritto, sull'azione; ed una costante benigna giurisprudenza, invalsa omai in tutte le giudicature, ebbe a ritenere che quando non si contenda della sola procedura di esecuzione, quando non si facciano quistioni attenenti al giudizio di spropriazione, ma si contrasti il titolo, il diritto, la ragione ereditaria allora siano applicabili i termini ordinarii.

Ed é logico, perocchè diversamente si incorrerebbe in una petizione di principio dando per dimostrato il dimostrando; infatti, attaccandosi il diritto ad agire si impugna nel contempo la sostanzialità del giudizio di esecuzione, e a colui che volesse applicabili i

(1) App. Napoli, 8 agosto 1897 con nota (*Mov. Giurid.* VIII, 350).

(2) Cass. Roma, 24 agosto 1896 e 20 maggio 1897 (*Giurispr. Ital.* XLIX, I, 1, 172 e 463); Mortara, *Appello* nel *Digesto Italiano*, n.° 1016. Contra: Mattirolo, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano* 3.ª ed. vol. VI, n.° 764.

termini eccezionali ben si direbbe *principium quaeris,* date per dimostrato quel che è da dimostrarsi, che si versi cioè in giudizio di esecuzione sorto dalla impugnativa del diritto, del titolo dell'azione.

Attesochè diversamente la cosa si discorre in fatto di appello dalle sentenze pronunziate nei giudizii di graduazione. Il diritto alla esecuzione si è svolto tutto quanto, si è esaurito colla vendita, la graduazione è indubbiamente esecuzione, e non può revocarsi in dubbio la essenza giuridica e la forma di una esecuzione quali che fossero le quistioni che insorgessero dalle osservazioni alla nota di collocazione. Per questo stadio sorgono altri rapporti giuridici, altre indagini altre quistioni; la contesa si agita più nello interesse dei diversi creditori fra loro che dello attore in esecuzione e del debitore convenuto, contro del quale si esegue; è contesa di ammissione di validità di ipoteca, di rango ipotecario; tutte le quali quistioni sono tutte attenenti a diritto, non a procedura. Però nessuna di esse può scuotere e revocare il dubbio la sostanzialità della graduazione.

Nella spropriazione l'impugnativa del diritto può far cadere nel nulla tutta la esecuzione, cotanto non può intervenire nella graduazione, perchè il diritto è già consolidato con la vendita, e il prezzo deve essere distribuito.

Sia collocato o escluso un creditore, sia accolta o respinta una domanda di collocazione, sia attribuito un rango all'uno piuttosto che ad un altro creditore, il giudizio di graduazione fa sempre il suo corso, si contende di diritto di costoro non del diritto al giudizio nei rapporti del debitore.

Attesochè l'unica sentenza nel giudizio di graduazione della quale si occupa la legge è quella di che nell'art. 716.

Seguita la vendita cinque giorni dopo la trascrizione, il Cancelliere passa gli atti al giudice delegato che forma la nota di collocazione, sente le osservazioni, eccezioni ed istanze delle parti, fa la sua relazione al Tribunale che pronunzia la sua sentenza sulle quistioni determinate dal giudice e sulle altre proposte dalle parti e omologa lo stato di graduazione. Di altra sentenza non è parola nella legge. Or questa sentenza decide indubbiamente tutte quistioni attenenti a diritti creditorii, validità di ipoteche, rango ipotecario e via discorrendo; ebbene quando nel susseguente articolo 725 è sancito che l'appello nei giudizii di graduazione deve proporsi nei 15 giorni dalla notificazione della sentenza ai procuratori non è possibile che questa disposizione non possa riguardare l'unica sentenza dellla quale si è occupata la legge, quella cioè di omologazione dello stato di graduazione. Ed escludendo dalla recisa disposizione dello art. 725 le sentenze attinenti a quistioni che non siano di semplice procedura, ma riguardino diritti, rimarrebbero ben poche o quasi niuna le sentenze appellabili nei 15 giorni, e vigerebbero per tutto il termine ordinario.

Attesochè a nulla rileverebbe la formola del dispositivo della sentenza del Tribunale con la quale si dice avere invaso altro campo di diritti, esorbitando dal giudizio di graduazione, per cui l'appello era sempre ammessibile non ostante prodotto dopo i 15 giorni. Le ricorrenti figlie di primo letto dello espropriato Mottola, ostacolavano l'ammissione della Tullia de Introna donataria di lire 4500,00, perchè eccedente la quota disponibile, il Tribunale accordò loro 90 giorni per espletare il relativo giudizio di riduzione, esse rimasero nella inerzia per due anni, ed il Tribunale le dichiarò decadute dal diritto di promuovere il giudizio di riduzione, sciogliendo le somme ammesse a favore della de Introna dal vincolo alle medesime apposto a tal fine, ed ordinò al cancelliere il rilascio della nota di collocazione. Duolsi che il Tribunale giudicò il diritto alla riduzione dal quale dichiarò decadute le ricorrenti, che nulla ha di comune col giudizio di graduazione. Imperò quella decadenza è e non poteva essere che relativa, cioè in quanto ostacolava e frapponeva ancora al corso e allo espletamento della graduazione. Fuori dubbio per la deduzione delle ricorrenti la libera ammissione della de Introna venne temporeggiata col disporsi un accantonamento per 90 giorni, e il Tribunale dichiarando la decadenza del giudizio all'espletamente del quale aveva accordato i 90 giorni, non fece che togliere l' ostacolo alla spedizione della nota di collocazione.

Attesochè per le discorse ragioni bene giudicò il giudice del merito allorchè disse inammessibile lo appello prodotto dalle ricorrenti oltre il quindicesimo giorno, e va il ricorso che con l'unico motivo questa sentenza censura, dal Collegio Supremo rigettato.

Per tali motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *10 settembre 1898*

CIAMPA *PP.* — DE LUCA *Est.*

Delli Santi (avv. Foschini) c.° Filograsso (avv. De Gennaro)

Pruova testimoniale — Mutuo contratto da donna maritata — Simulazione - Obbligazione del marito (art. 134, 1341, 1348 cod. civ.).

E' ammissibile la pruova testimoniale per dimostrare che il mutuo contratto dalla moglie con l'autorizzazione del marito sia un atto simulato, e che in vece il vero contratto sia un mutuo contratto dal marito nel proprio interesse e con la garentia della moglie (1).

Attesochè Antonia Filograsso con istrumento del 5 marzo 1895, debitamente autorizzata dal marito, si dichiarava debitrice della

(1) Cass. Roma, 13 maggio 1896 (*Foro Ital.* 1896, 594); — Cass. Firenze, 28 maggio 1896 (*Movim. Giur.* 1896, 371).

somma di L. 2265 a favore di Onofrio Bellisanti per altrettante che diceva di aver ricevute in contanti a titolo di prestito, e coll'obbligo della restituzione nel termine di tre anni, e con l'interesse del 7 0[0. Non avendo la debitrice soddisfatto gl'interessi alla scadenza, il Bellisanti, con atto 1° dicembre 1895, la citò innanzi al Tribunale di Trani, chiedendo la risoluzione del contratto, ed il pagamento. La convenuta dedusse che la sua obbligazione era nulla, perchè era stata assunta esclusivamente nello interesse del marito, e senza la autorizzazione del Magistrato, ed all'uopo articolò diversi fatti, di cui chiese essere ammessa a far la prova per mezzo di testimoni, ed il Tribunale di Trani con sentenza del 12 marzo 1897 accogliendo siffatta deduzione, dispose che la convenuta avesse provato con testimoni i cennati fatti, quale sentenza fu confermata in appello.

Che sul ricorso proposto dal Bellisanti la Cassazione osserva che la sola quistione che debbe risolversi, si è di vedere se sia ammessibile la prova per testimoni diretta a dimostrare che il mutuo contratto dalla moglie con l'autorizzazione del marito sia stato un atto simulato, e che invece il vero contratto sia un mutuo fatto dal marito nel proprio interesse e con la garentia della moglie, e quindi soggetto pel conflitto d'interessi tra i coniugi all'autorizzazione del marito.

Che l'ammessibilità della pruova testimoniale, non ostante l'atto scritto contro cui si antepone, sorge evidente dalla natura del fatto, che vuolsi provare, poichè trattasi di giustificare la frode alla legge, e certamente si elude la legge, quando la moglie si vincola per una obbligazione contratta nello interesse del marito, e senza l'autorizzazione del Magistrato. Dacchè segue che invano s'invoca l'art. 1341 codice civile, ma invece vuolsi applicare il seguente art. 1348 nel senso che non riesca possibile a chi voglia provare la frode di procurarsi la pruova scritta.

Che ancora senza ragione si deduce che la opposizione d'interessi per dar luogo all'ammissibilità della pruova orale, debbe risultare dal titolo, e non debbe verificarsi in tempo precedente o posteriore a quella, in cui il contratto ebbe luogo. Senza alcun dubbio il titolo tra i contraenti capaci è di ostacolo alla eccezione di simulazione, ma questa disposizione si rende inapplicabile, quando la donna maritata eccepiva la nullità della obbligazione da lui contratta, poichè in questo caso ella eccepisce la sua incapacità a contrattare, epperò non si può invocare una disposizione di legge, che riguarda coloro che, essendo capaci, hanno legalmente contrattato. Ed inopportunamente si eccepisce la violazione dell'art. 1098 cod. civ., assumendosi che, ritenuto pure per dimostrato la simulazione fatta dal marito, e dalla moglie, essa si limita sempre ne' loro rapporti, e ne resta estraneo il mutuante.

Siffatta eccezione, a prescindere da ogni esame sul valore giu-

ridico di essa, nella specie non mena ad alcun risultamento, poichè la Filograsso è stata ammessa a provare con testimoni che il Dellisanti non restò, nè poteva rimanere estraneo alla simulazione, poichè egli ben conosceva le condizioni tristissime del Solofrizzo, marito della Filograsso, oltre a che è risaputo che ogni esame sulla pertinenza de' fatti da provarsi va rimesso al criterio dei giudici di merito.

Attesochè rigettandosi il ricorso, debbe il ricorrente essere condannato alle spese ed alla perdita del deposito.

La Corte di Cassazione rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese ed alla perdita del deposito che libera all' Erario dello Stato.

Per questi motivi ecc.

CORTE D' APPELLO DI NAPOLI (1ª Sez.) — *13 luglio 1898*

NUNZIANTE *Pres.* — CERZA *Est.*

Trapani c. Genovese-Zerbi

Mutuo — Minore — Condizione — Adempimento — Necessario

Nel contratto di mutuo, nello interesse di minori, la condizione espressa della destinazione del danaro obbliga il rappresentante dei minori ed il terzo a provare tale adempimento. (1)

Che non ha alcun giuridico fondamento il motivo di nullità del contratto, che vorrebbe desumersi dal fatto della mancanza di curatore speciale per i minori Genovese Zerbi, perchè nella specie, non

(1) Il fatto della causa é breve. Eccolo; risalterà subito all'occhio la quistione principale ed assorbente.

Il Tribunale di Reggio Calabria autorizzava i coniugi Genovesi Zerbi « *nel nome dei (figli) minori e solidalmente coi (figli) maggiori a contrarre un mutuo di L. 300,000 per estinguere gli obblighi derivanti dalla donazione 22 agosto 1879; ipotecando all' uso diversi immobili donati.* » Contratto il mutuo dal signor Trapano, questi convenne poi in giudizio i mutuatarii per il pagamento del suo credito. I debitori eccepirono la nullità dell'obbligazione per non essersi col denaro mutuato, mercè l'istrumento 27 giugno 1890, soddisfatti i debiti derivanti dalla donazione del 1879, come aveva disposto il Tribunale. S'impegnò quindi la quistione se il terzo deve curare l'esatto adempimento della deliberazione del Tribunale, con cui si autorizza il rappresentante dei minori a contrarre obbligazioni in loro nome. e se l'accenno di una particolare destinazione per es. del denaro da mutuarsi sia condizione implicita obbligatoria per il rappresentante ed il terzo, che entrambi sono responsabili dell'esecuzione esatta di essa. Il Tribunale di Reggio Calabria con sentenza 4 settembre 1895 rispose negativamente. La Corte di appello delle Calabrie con sentenza 19 novembre 1896, fu di contrario avviso. La Cassazione di Napoli, sentenza 16 novembre 1897, è ritornata al parere del Tribunale, non riconoscendo nessun obbligo nel terzo, ed in ogni caso un semplice accenno di una particolare destinazione non importa condizione tassativa ed espressa che tale destinazione sia adempita. La Corte di appello di Napoli, con la presente sentenza, ha ritenuto tutto il contrario.

si ravvisa alcun conflitto d'interessi fra i detti minori ed il loro padre Marchese Domenico Genovese Zerbi, avendo costui agito unicamente nello interesse dei figli nel contrarre il mutuo coi signori Trapani Lombardi.

Che miglior fortuna incontrano le deduzioni degli appellanti in ordine alla mancata esecuzione della deliberazione del Tribunale. Ed in vero il Tribunale di Reggio Calabria, con decreto del 16 maggio 1890, nello autorizzare i coniugi Marchese Domenico Genovese Zerbi ed Elvira Melissari a contrarre, nel nome dei loro figli minori, un mutuo di Lire 300,000 non mancò di dire espressamente che la detta somma dovesse servire per estinguere gli obblighi derivanti dalla donazione del 29 agosto 1879, ipotecando all'uopo diversi immobili donati. E basta leggerlo quel decreto per vedere chiaramente che la estinzione dei debiti dei minori, che fu la causa impulsiva e determinante del mutuo, fu dal Tribunale, che autorizzò il mutuo stesso, convertita in una vera e propria condizione.

Che non giova il dire che nessun obbligo determinato e preciso fu imposto ai mutuanti, perchè l'obbligo trovasi nella detta condi-

---

L'art. 224 c. c. capov. è la guarentigia stabilita dalla legge a favore del terzo' perchè validamente possa contrattare coi minore, come in fondo è venuto a ritenere la nostra Cassazione? Oppure è una tutela pel minore per assicurarne i *diritti patrimoniali*?

Chi legge l'articolo, ispecie in relazione alle sue vicende storiche ed al susseguente art. 225, comprenderà immediatamente che la disposizione di quel capoverso è dettata esclusivamente nell'interesse dei minori per difenderne da qualsiasi danno i beni. Quindi è scritto pei minori contro i terzi. Il codice rende nulle tutte le obbligazioni contratte dal minore, e per meglio tutelarlo poi al padre, ingiunge l'autorizzazione giudiziaria perchè in niun modo il minore possa essere defraudato. Curioso! tutta la cura così minuziosa che si dà la legge per impedire qualsiasi danno al minore ed assicurarne i beni e le ragioni patrimoniali, dalla Cassazione di Napoli è stata rivolta contro di lui ed interpetrate a beneficio del terzo!

Tutta la quistione qui è di vedere come si doveva pagare dal terzo il denaro mutuato.

L'art. 224 capov. dice che il padre non può contrarre obbligazioni a nome del figlio minore eccedenti la semplice amministrazione se non per causa *di necessità o di utilità evidente del figlio e mediante l'autorizzazione del tribunale civile.*

Ora se il legislatore non ha creduto nientemeno capace il padre a vedere la sola necessità o l'utilità del figlio e l'ha sottoposto al Tribunale per accertarla, come l'avrebbe lasciato arbitro di riscuoterne le somme mutuate e farlo dispensiero d'impiegarle nell'utilità che meglio gli parranno nell'interesse del figlio? Lo scopo dell'art. 224 oltre quello generale già detto, è specialmente che tutte le operazioni contemplate dal capoverso raggiungano il fine peculiare proposto. Il mutuo non è consentito se non per una data peculiare e determinata necessità od utilità del minore. Giudice di essa non è bastevole il padre. Se il codice lo crede insufficiente a riconoscere l'utilità del figlio, e gli nega questo potere minore, come gli accorderà quello assai maggiore d'impiegare ed usase esso liberamente le somme nell'intesesse che egli riconosca pel figlio? È vero che la Cassazione intende ehe il padre abbia l'obbligo implicito di ottemperare integralmente alla deliberazione del tribunale, e che il solo terzo è esonerato dalla responsabilità. Ma che legge sarebbe quella che non raggiungesse il fine propostosi, che provvede con mezzi adeguati a che il denaro del minore non sia dissipato, se codesto si propone?

zione, ed anche nel fatto della speciale protezione che la legge accorda agli incapaci per ben tutelare il loro patrimonio.

Che per le cose innanzi accennate i Signori Giuseppe e Saverio Genovese Zerbi possono ritenersi obbligati insieme ai loro fratelli maggiori verso i creditori signori Trapani Lombardo, nel solo caso che costoro provassero che la somma mutuata, per la porzione relativa ai minori fu in tutto, o almeno in parte, invertita nella estinzione degli obblighi derivanti dalla donazione del 1879, a norma della condizione imposta dal Tribunale. Ed all'uopo può concedersi ai detti creditori un discreto termine, per provare nei modi di legge l'adempimento della condizione innanzi cennata. Il qual termine avrebbe dovuto concedersi dai primi giudici prima di condannare anche gli attuali appellanti, che erano minori allorchè fu contratto il mutuo, al pagamento delle somme richieste dai signori Trapani Lombardo.

Che tenuto poi conto che, se la legge circonda di speciale tutela il patrimonio di coloro che ritiene incapaci per non aver raggiunta la maggiore età, però non permette che s'arricchissero col danno altrui, possono anche ammettersi i Signori Trapani Lombardo e Borrello a provare l'utile versione.

Che i difinitivi provvedimenti sul merito della controversia, e quelli sulle spese dello intero giudizio vanno riservati.

È così erronea l' interpetrazione del nostro supremo Collegio, che s' obblia troppo spesso, che sarebbe bastato ai fini del codice il solo art. 225. Il denaro mutuato è certamente e sempre un capitale che si paga al minore; quindi il legislatore poteva provvedere soltanto a che il Tribunale riconoscesse l'utilità del minore, perchè pel pagamento delle somme provvede l'art. 225 il quale prescrive il nuovo impiego e l'intervento del pretore.

Ma il codice, invero, guarda due ipotesi diverse; ma il principio che non si possano liberamente pagare somme del minore nelle mani di chi esercita la patria potestà, ma che esse debbano essere assicurate ad una destinazione nell'interesse del minore scorga limpido ed indiscutibile.

Da ciò alla regola generale messa avanti non v'è che un passo.

Il padre deve esporre al Tribunale una peculiare necessità od utilità del figlio, e se questo autorizzi la domanda fattagli, la necessità od utilità ivi espressa dev'essere ed é la condizione espressa ed indispensabile cui deve attendere anche il terzo. Non può ammettersi che il Tribunale provveda contro il codice, quindi la sua deliberazione deve intendersi ed eseguirsi dal terzo come l'espressione della legge. Essa vuole una peculiare necessità del minore, che tale data necessità ed utilità sia riconosciuta dal Tribunale, il quale antorizza il padre soltanto perchè essa sia raggiunta, quindi l'accenni o no il Tribunale nella sua deliberazione, taccia del tutto o la ponga come obbligo espresso, il terzo deve curarne l'esatto adempimento. Egli sa e deve sapere che il padre non ha potere dalla legge di riscuotere liberamente denaro del minore e non può fargliene il pagamento se non a condizione di novello impiego disposto dal magistrato e con la sua autorizzazione.

Il provvedimento del Tribunale si deve intendere come conforme alla legge e non mai ammettersi che esso possa lasciare al rappresentante del minore facoltà che il codice gli nega affatto.

Camillo Casilli

CORTE D'APPELLO DI CATANZARO (2ª Sez.) — *14 luglio 1898*

TOCCO *Pres.* — NAPOLI *Est.*

Tafuri (avv. Ponzio U.) c. Strada (avv. Cristallo)

Moratoria—Anteriore al fallimento—Stato di liquidazione—Pendente—Fallimento—Dichiarazione—Ammessibilità (art. 823, 825 e 828 Cod. Comm.

a) *Dichiarato il commerciante in istato di liquidazione con sentenza passata in giudicato, può non pertanto, durante la liquidazione, dichiararsene d'ufficio il fallimento* (1).

b) *La condizione di non potersi pagare i creditori se non a liquidazione finita non equivale alle indicazioni volute dall'art. 825 Cod. Comm.* (2).

Che i motivi addotti dell'appellante in sostegno del suo gravame possono ben ridursi a questi, e cioè: in seguito all'accordo intervenuto con la maggioranza de' creditori per la liquidazione dell'attivo la moratoria è cessata; e dopo della dichiarazione di essere egli (il morato) *in istato di liquidazione*, emessa dal Tribunale con la sentenza del 1895, non si poteva più, per la passività precedente alla convenzione, dichiararlo in istato di fallimento, e molto meno di *ufficio*.

Tutto questo però non è che una pretesa dell'appellante insussistente in fatto ed in diritto.

Egli, invero, come si rileva dalla sentenza citata non propose ai suoi creditori e non venne accettato dalla maggioranza, che un modo di liquidazione di tutta l'attività della sua azienda, in conformità del-

---

(1 e 2) È necessario, per bene intendere la quistione, stabilire i principii che regolano l'istituto della *moratoria*, distinguendo quella accordata anteriormente ad ogni dichiarazione di fallimento e l'altra quando il fallimento fu già dichiarato (art. 819 a 827 codice di comm.) e tenendo presente che il legislatore nel penultimo alinea dell'art. 827, mentre stabilisce che la moratoria antecedente è regolata dalle stesse disposizioni contenute nel capo II, aggiunge, *purchè non sono con essa incompatibili*.

Il commerciante adunque pel momentaneo disguido della sua azienda, può domandare la moratoria corredando l'istanza di tutti i documenti indicati nel capoverso dell'art. 819 e, se questa viene accordata, *deve nel termine* adempiere agli obblighi assunti (art. 822 cod. comm.); come del pari, se nel *detto termine* si verifica uno dei casi contemplati nell' articolo 826, il Tribunale, può d' *ufficio* revocare il beneficio già concesso.

Tanto nel caso di moratoria antecedente, quanto in quello di moratoria posteriore al fallimento, è data facoltà al debitore di conchiudere un accordo con i suoi creditori. Nel secondo caso il legislatore stabilisce, che lo accordo produce gli effetti del concordato quanto alla chiusura del fallimento, e nel primo che le relazioni ulteriori fra il debitore ed i suoi creditori si regolano *secondo la convenzione*.

Da ciò consegue, che per la parola stessa della legge esplicita ed intelligibile, è la *convenzione* che regola i rapporti ulteriori, nè vi è limite al contenuto di detta convenzione; imperocchè, se le parti possono liberamente trattare secondo la propria convenienza, non vi può essere restrizione di sorta e quindi non *dilazione*, non *remissione*, ma *accordo amichevole*, *convenzione*, la quale dovrà ormai costituire la regola fra il debitore ed i creditori.

l'art. 823 cod. comm:; non già una gestione dell'attività medesima in pagamento di loro crediti od un accordo pieno e comprensivo di tutti i loro rapporti circa il modo ed il tempo dell' estinzione delle sue passività, di cui nel successivo art. 825.

Ed ammesso pure, come si pretende, che la liquidazione proposta dal Tafuri potesse avere il valore della convenzione dell'articolo ora cennato e regolare le ulteriori relazioni fra lui ed i suoi creditori, una volta che la maggioranza, che l'ha stipulata, non assunse con essa le conseguenze di ogni lite coi dissenzienti, ed occorrendo, l'obbligo dello intero pagamento dei loro crediti, mancherebbe la condizione necessaria perchè in base a tale accordo non si potesse incorrere nelle disastrose conseguenze del fallimento.

Nè si dica che questa condizione sia richiesta pel solo caso di fallimento dichiarato, e che nella specie debbasi ricorrere alle disposizioni relative alla liquidazione delle attività commerciali del morato; perocchè codeste disposizioni non possono essere che quella del citato art. 823, ed in nessuna di esse è detto che chi è dichiarato in istato di liquidazione, sia preservato dalle conseguenze del fallimento pei debiti commerciali contratti anteriormente alla moratoria.

Potrebbe ammettersi soltanto che, fino a quando la liquidazione proceda regolarmente ed evvi residuo attivo, affine di potersi estinguere i debiti di cui è gravato, pur protraendosi pel tempo successivo alla cessazione della moratoria, non potesse, senza istanza di creditori, dichiararsi il fallimento del commerciante medesimo. Ma quando risul-

---

Ed infatti, se si pone a confronto la prima parte dell'articolo 825 con l' ultimo capoverso, se ne deduce agevolmente la conseguenza, che l'accordo non si limita esclusivamente a quello del concordato per la chiusura del fallimento; ma si estende a regolare le relazioni ulteriori fra le parti. Quindi, versandosi in tema di moratoria anteriore alla dichiarazione di fallimento, nessun dubbio, che *l' accordo*, di che nell'articolo 825, va regolato dalla sola prima parte di esso, e sfugge, per incompatibilità, all'applicazione dell'ultima. In altri termini, se vi fu dichiarazione di fallimento, lo accordo, oltre a regolare le relazioni ulteriori giusta la prima parte dell'art. 825, produce eziandio gli effetti del concordato circa la chiusura del fallimento, mentre se fallimento non vi fu e la moratoria venne accordata prima, ai sensi dell'art. 827, l'accordo, non potendo produrre l'effetto di cui all'ultimo capoverso, *nulla essendovi da chiudere*, dovrà semplicemente regolare le relazioni ulteriori fra debitore e creditore.

Il Vidari (a) cosí scrive al proposito: — « Massime con l'accordo conchiuso durante la moratoria concessa prima della dichiarazione di fallimento, il concordato amichevole o stragiudiziale, ha comune l' effetto « *d' impedire che sia iniziata o proseguita la procedura di fallimento e d' mpedirne quindi anche tutte le conseguenze.*

« Ed è d'avvertire che la sentenza di omologazione dell' accordo, *facendo cessare gli effetti di quella che pronunciò la moratoria, questi ultimi effetti più che sospesi*, SI DEVONO RITENERE CESSATI DEL TUTTO. L'accordo essendo un contratto stragiudiziale, il Tribunale non ha da far altro che tener conto *della nuova condizione giuridica* da quello creata e farne discendere tutti gli effetti che ne sono la naturale conseguenza. »

(a) Corso di Diritto Commerciale V. IX pag. 5 n. 3667.

Avv. U. Ponzio

ta, come nella specie, che dopo tre anni dalla cessazione della moratoria, la liquidazione non abbia dato ancora un dividendo qualsiasi per i creditori senza pegno, ed il residuo attivo non possa coprire se non una parte inferiore alla metà delle passività rimaste (articolo 816-827 c. com.) non vi ha dubbio che tale liquidazione non possa ostacolare che la dichiarazione di fallimento sia pronunziata *anche d'ufficio*, come non vi ha dubbio di questo, neppure pei socii delle Società in liquidazione.

E certo infatti, che la condizione del predetto commerciante, è quella non solo di chi cessa, ma di colui che si è accertato, per notizia sicura, di non essere in grado di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali.

Ed è questa appunto la condizione, per la quale la legge non faculta, ma impone al Tribunale di dichiarare il fallimento di ufficio (art. 683, 688.)

Sarà vero che il liquidatore sia responsabile della minoranza dell'attivo *affidato alla sua gestione* e potrà essere giusto che sia tenuto a rispondere di tal fatto; ma ciò non toglie che i creditori del morato che non debbono rispondere del fatto del liquidatore medesimo, non possono essere soddisfatti di loro crediti commerciali.

Non può dunque ritenersi che il Tribunale, colla sentenza appellata, abbia violato il giudicato, con cui il Tafuri venne dichiarato in istato di liquidazione, e non si può a meno di confermarla.

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (2ª Sez.) — *29 agosto 1898*

SPERANDII *pres.* — POLEMONDO CHIAIA *est.*

Noviello c. Verde

Giuramento decisorio — Querela penale di spergiuro — Sospensione del giudizio civile (1370 cod. civ.; 221 cod. pen.; 4 e 31 proc. pen.).

Proposta querela penale per falsità di giuramento decisorio mentre ancora si trova in corso il giudizio civile in cui esso fu prestato, il giudizio medesimo deve, sopra istanza della parte interessata, essere sospeso (1).

La Corte osserva in diritto: appena il codice civile italiano ebbe proclamato coll'art. 1370 il principio, che, prestato il giuramento,

(1) La massima stabilita dalla surriferita sentenza, fu precedentemente accolta dal Supremo Collegio di Napoli con recente arresto del 19 aprile 1898; e le ragioni addotte ora dalla Corte di Appello sono identiche a quelle addotte dalla Cassazione; a noi però sembra che le Corti siano cadute in equivoco.

La Corte si è impressionata della nuova disposizione contenuta nell'art. 221 del codice penale, che dichiara reato lo spergiuro civile, e viene alla grave con-

non si ammetta l' altra parte a provarne la falsità, essendosi fatta questione se nei paesi in cui veniva ammessa l' azione penale pel falso giuramento, questa potesse avere influenza sul giudizio civile, la giureprudenza patria si addimostrò costante nell' affermare che non vi era nessuna eccezione per lo spergiuro al diritto di essere rifatto de' danni nascenti dal reato. Tale questione non poteva affaticare le corti delle provincie meridionali, perchè le leggi penali napoletane del 1819 ritenevano lo spergiuro un fallo morale, non come reato, e quindi vietavano ogni azione di falso contro il giuramento prestato nel giudizio civile.

Venuto poscia il nuovo codice penale italiano, che coll' art. 221 lo dichiarò delitto, non si è più disconosciuto, che il divieto di provare la falsità del giuramento sia limitato al giudizio civile, ma che la incriminazione dello spergiuro civile giova all' altra parte anche

---

seguenza che, quando la parte à proposto querela per falsità, il magistrato deve sospendere di provvedere sul giudizio civile.

Ma l'art. 1370 cod. civ. dichiara espressamente che « se fu prestato il giurameuto deferito o riferito non si ammette l' altra parte a provarne la falsità »; quindi l'indagine del giudice è circoscritta, per legge, alla quistione *an juratum sit* senza che egli possa rinvenire sui risultati del giuramento; nè è ammessa la prova della falsità, ma in vece al giuramento prestato deve rispondere la sentenza definitiva. La disposizione dell' art. 1370 è la riproduzione del principio sancito dalla Legge prima, Codice, *de rebus credit. et jurejur*: « *Causa Jurejurando, ex consensu utriusque partis vel adversario inferente, delato et praestito, vel remis o decisa*, NEC PERJURII PRETEXTU RETRACTARI POTEST. » Dunque, come il giuramento non può più ritrattarsi dal deferente per il pretesto di spergiuro, non può per ciò stesso il magistrato soprassedere dal definire la lite che per consentimento delle parti, sia stata subordinata ai risultati del giuramento stesso.

Col giuramento decisorio la volontà delle parti si surroga all' autorità del giudice nella definizione della lite; alla sentenza, propriamente detta, si sostituisce un contratto di transazione, intervenuto in giudizio e soltanto sanzionato dal giudice stesso, ne' termini in cui le parti convennero mediante la formola del giuramento. « Il giuramento decisorio, osserva il Giorgi (*Delle obbligazioni*, vol. I n. 431), non è una prova ma una tramutazione, per cui uno dei litiganti, che forse non ha prove da somministrare alla giustizia, fa dipendere la decisione della causa dalla coscienza dell' avversario, invitandolo a giurare sul fatto controverso. Dal che consegue, che il giudice non deve punto esaminare *an pecunia debeatur*, ma *an juraverit*: che può essere riferito alla parte contraria, e sotto certe condizioni ritrattato (art. 1372); tolte le quali il giuramento decisorio lega definitivamente il giudice e le parti. » Se adunque il deferente non può rivocare o ritrattare il giuramento, quando questo è stato accettato o quando sia già intervenuta sentenza irrevocabile sull' ammissione del medesimo, egli non può non accettare le conseguenze del giuramento effettuato e opporsi alla loro contestazione nella sentenza definitiva; e però la domanda della sospensione del giudizio civile non può allora ammettersi, perchè equivarrebbe a non volere ciò che prima fu voluto e accettato da chi deferì il giuramento.

La Corte, per sostenere la sua tesi, ricorre alla massima *melius est intacta jura serbare, quam, vulnerata causa, remedium quaerere*; ma a noi sembra che non sia il caso di invocare questa massima di fronte alle chiare e testuali disposizioni legislative: altro è vedere quali sono le conseguenze della sentenza penale, che accerta lo spergiuro, sul giudizio civile, e altro è vedere se si possa sospendere il giudizio civile in pendenza di una querela di spergiuro. Della prima quistione si sono occupati ampiamente il Lessona nella sua *Teoria delle prove*, vol. II, n. 445 a 455, e il Mattirolo nel suo *Trattato*, vol. II, n. 838 a 861;

quanto agli effetti civili, e che, costituendosi parte civile nel giudizio penale, essa trae profitto dalla sentenza di condanna così agli effetti civili, come agli effetti penali.

Ciò premesso, egli è chiaro che, se la sentenza penale, dichiarante la falsità del giuramento prestato, fosse venuta prima che siasi domandata la spiega delle provvidenze riservate al seguito del giuramento stesso, il giudice in via civile non potrebbe giammai dare effetto a quanto nel giuramento falsamente si affermava, poichè in ordine al falso, che costituisce essenzialmente un delitto, il giudicato penale facendo stato *erga omnes* anche nel giudizio civile, sarebbe la prova provata che il giuramento è falso, e quindi si avrebbe la impossibilità di fondare la sentenza sopra un titolo già dichiarato

---

e mentre il primo ha negato ogni influenza alla sentenza penale sul giudizio civile, l' altro glie ne à accordata una latissima; però entrambi sono di accordo nella non applicabilità dell' art. 31 cod. proc. pen., e quindi combattono la tesi affermata dalla Corte di appello.

E l' art. 31 del codice di procedura penale non è applicabile nella specie; giacchè per applicare il suddetto articolo occorre che si verifichi il concorso simultaneo di queste tre condizioni: *a*) che il giudice civile abbia raccolto dagli atti un ragionevole argomento dell' esistenza di un reato; *b*) che la cognizione del reato influisca sulla decisione della causa civile; *c*) che non osti alla sospensione quanto viene stabilito da disposizioni speciali.

Con la prima condizione il legislatore adunque non si è contentato di una semplice querela, che potrebbe essere proposta a comodo e opportunità, ma il legislatore vuole che il giudice civile valuti egli stesso il fatto a fine di conoscere se la sospensione sia consigliata da *ragionevole argomento:* di qui occorre la conseguente denuncia *ex offici*. Ora, nel caso che si discute, fa difetto la possibilità di questa prima condizione, giacchè, essendo, per la precisa disposizione dell'art. 1370 cod. civ., circoscritta l'indagine del giudice alla quistione *an juratum sit*, gli toglie i mezzi di argomentare in qualsiasi guisa sulla falsità del prestato giuramento.

E a noi pare che non concorra neppure la seconda condizione, perchè se il deferente à voluto transigere la causa col giuramento decisorio, la sentenza che sopravviene al giuramento medesimo resta; e se da questo risulti provata la falsità, nascerà da quì, per la parte lesa, il diritto al risarcimento dei danni; in questo caso il deferente consegue a titolo d' indennità *ex delicto*, ciò che perdette per l'azione civile.

Non concorre certamente la terza condizione giacchè l' art. 1370 suddetto è appunto una di quelle disposizioni speciali contrarie alla regola dell' art. 31 del cod. di proc. pen., a cui il testo di esso articolo allude.

La Corte invoca anche le disposizioni degli art. 308 e 317 cod. proc. civ. Ma queste non si possono applicare nel caso in esame. E difatti per l' art. 308 occorre che dal procedimento stesso risultino indizi sufficienti di falso e che il giudice ordini che si proceda a norma del codice di procedura penale, in altri termini occorre il concorso della prima condizione di cui all' art. 31 proc. pen.; ma se noi abbiamo dimostrato che nel caso in esame manca questa prima condizione, ne consegue che neppure l' art. 308 proc. civ. è applicabile; e non è applicabile neanche il consecutivo art. 317 perchè non è dato al deferente proporre querela di falso in via civile contro il giuramento decisorio, avendo egli transatta la causa.

In questo stesso senso ànno deciso: Corte di Cassazione di Torino 27 novembre 1890 (*Giurisp. Ital.* XLIII, 1, 1, 77); App. Parma, 18 maggio 1885 (*ivi*, XXXVII, 11, 430); App. Bologna, 2 ottobre 1891 (*ivi* XLIV, 1, 2, 181); App. Napoli 19 maggio 1893 (*Gazz. del proc.* XXV, 512); App. Genova 28 luglio 1896 (*Temi gen.* 1896, 506).

F. Parisi

falso. E con parità di ragioni, per la nota massima *melius est intacta iura serbare, quam, vulnerata causa, remedium quaerere,* torna evidente che, se prima di chiedere la spiega delle provvidenze in via civile, si trovi prodotta la querela di spergiuro, e questa fosse ancora in via d'istruzione, si debba attendere alla eccezione della parte querelante, sospendere cioè i provvedimenti diffinitivi nel giudizio civile fino all'esito del giudizio penale.

Ciò è consigliato dai concetti generali del diritto, ma è pure imposto espressamente dalle disposizioni testuali della procedura penale e civile. Gli art. 4 e 31 del cod. di proc. pen. dettano come regola generale, che, quando in pendenza dell'azione civile sorga sullo stesso obbietto l' azione penale, questa predomina, sia che promossa a querela di parte, sia che promossa dal P. M., ed in ogni caso lo esercizio dell'azione civile resta sospeso sino alla diffinitiva sentenza nel giudizio penale; ed in perfetta armonia a tale norma del rito penale corrispondono gli art. 308 e 317 del cod. di proc. civ., l' uno dettando che se risultino indizi sufficienti di falso, l' autorità giudiziaria ordina che si proceda a norma del rito penale, e per effetto di questa sentenza la causa civile è sospesa sino all'esito definitivo del giudizio penale; l'altro insegnando che la parte, che ha proposto querela di falso in via civile, può sempre proporla in via penale, nel qual caso il giudizio civile è sospeso.

Se adunque in tema di falso, per l'art. 296 cod. proc. civ. la querela si può proporre in giudizio civile, sia come oggetto principale della causa, sia incidentalmente nel corso di essa; e se è regola assoluta che l' azione penale sospende il corso del giudizio civile per tutto quanto dipenda dal documento incriminato, discende logica ed immediata la conseguenza di non potersi accogliere la istanza ora promossa dai germani Verde, che in base al giuramento negativo da essi prestato ed al sopracitato art. 1370 cod. civ. vorrebbero definitivamente deciso col rigetto dell' appello anche il rigetto della domanda dal Noviello proposta contro i medesimi.

Nè vengano i signori Verde ora deducendo, con la loro facile disinvoltura, che la imputazione dello spergiuro fosse stata azzardata da Noviello in mala fede a solo fine dilatorio, poichè per rendere la giusta importanza alla querela basta tenere presente la dichiarazione dello stesso loro padre consacrata nel verbale redatto dall'autorità di pubblica sicurezza.

Osserva che i provvedimenti sulle spese dovranno seguire quelli diffinitivi sul merito del contendere.

Per tali motivi ecc.

TRIBUNALE DI NAPOLI (6ª Sez.) — *20 giugno 1898*

PERRONE CAPANO *Pres. ed est.*

Maresca (avv. Carlo Dalia), c.° Cappelli (avv. B. Placido).

Spese funerarie — Figlio — Non erede — Obbligazione naturale. (art. 220, 945, 1027 cod. civ.).

I figli, quantunque abbiano rinunziato all'eredità del genitore, sono tenuti a sopportarne le spese funerarie (1).

Osserva che Pasquale Maresca, con atto del dì 16 aprile ultimo dell' usciere di Piano di Sorrento, si appellava dalla sentenza emessa da quel Pretore nel 16-18 dicembre 1897, con la quale era stata respinta la sua domanda in confronto di Gaetana Cappelli pel pagamento di lire 178,85 spese pei funerali e seppellimento di Maria Amitrano, madre della Cappelli, da lui sopportate. Sostiene lo appellante che la convenuta gli deve le spese da lui fatte pei funerali

---

(1) Ci piace trascrivere in nota, a sostegno della esauriente sentenza, le osservazioni sottoposte al Tribunale dall'avvocato della parte vittoriosa, sig. Carlo Dalia, come quelle che illustrano diligentemente l'elegante quistione.

I. Tutta la disputa raggirasi nello esame del se il figlio, il quale abbia rinunziato alla eredità del genitore defunto, sia poi tenuto a sopportare le spese funebri e di inumazione del cadavere.

Il giudice di prima istanza ha preso norma dal disposto dell'art. 945 del Cod. Civile che stabilisce che « chi rinunzia alla eredità è considerato come se non vi « fosse stato mai chiamato » e dall'art. 1027, nel quale è prescritto che « i coe« redi contribuiscono al pagamento dei debiti e pesi ereditarii in proporzione « delle loro quote ereditarie »; in conseguenza di che ritenne che le spese funebri di interro costituendo un *onus haereditatis*, ad esse dovesse applicarsi l'art. 1027. sintetizzato dal noto apoftegma « *in successione ubi emolumentum, ibi onus* ».

Senonchè, nel caso, trattavasi e trattasi, per lo contrario, di un *onus sanguinis* e le disposizioni relative sono a ricercarsi sotto il titolo del Codice della patria potestà, piuttosto che tra le norme fondamentali dell' istituto successorio, le quali riflettono unicamente le utilità pecuniarie, non i rapporti di sangue; mentre il *ius sanguinis*, come insegnarono i giureconsulti romani, *null iure civili dirimi potest.*

L'articolo 220 del Codice consacra un principio assoluto, pel quale il figlio, qualunque sia la sua età, deve onorare e rispettare i genitori, e appunto il seppellimento del cadavere paterno, o materno, è conseguenza diretta del precetto testè ricordato, il quale è perciò produttivo di *obbligazioni perfette;* non contiene, cioè, l'articolo suenunciato soltanto un precetto morale, sibbene un obbligo giuridico.

II. Nè varrebbe l'eccepire, in contrario, il difetto di una testuale disposizione di legge, avvegnacchè la legge stabilisce *de eo quod plerumque fit*, mentre « sa« rebbe stato imprudente, — come il Bartoli osserva, — la ipotesi che dopo la « morte, che è termine delle umane dispute, possa sorgere controversia tra i fi« gli per rendere le ultime funebri onoranze di convenienza e di rispetto alle « spoglie mortali del padre. » Le spese funebri poi si fanno *intuitu pietatis* e costituiscono un *ius necessitatis*, secondo è indicato dall'art. 1956 n. 2 e però, se si fanno *pietatis causa*, non è la pietà un dovere dei figli verso il padre? E cade qui opportuno ricordare le parole di un altro insigne giurista, il Lomonaco: « De« terminato questo concetto fondamentale, cioè, che le spese funerarie sono *e« cessarie*, come può esservi dubbio, nei rapporti tra genitori e figliuoli, circa il

dell'Amitrano, ad onta che essa nelle more del giudizio avesse rinunziato alla eredità materna, perchè incombeva a lei, come figlia e non già come erede, l'obbligo di sopportare le spese funerarie della propria genitrice. Oppone l'appellata che il Pretore bene fece a respingere la domanda contro di lei proposta con la qualità di erede, avendo essa rinunziato alla eredità. E chiede oggi il rigetto dello appello, perchè non regge l'asserita gestione per la quale si presume il consenso, ed essa invece non ha mai autorizzato il signor Maresca ad agire per lei, nè si può presumere l'autorizzazione perchè ella era in disgusto con lo stesso. Oppone ancora che le spese furono esagerate secondo la condizione della defunta che era povera.

Osserva che nel precetto sancito con l'art. 220 cod. civ., di dovere cioè il figlio onorare e rispettare i genitori, è compreso il sacro dovere in lui di comporre le spoglie della propria madre e darle conveniente sepoltura. Le leggi di tutt'i tempi, di tutt'i luoghi, contemplano nei figli l'obbligo di fare onore alla salma dei loro genitori,

---

« dovere che incumbe a questi di provvedere alle spese necessarie per la sepol-
« tura di coloro che essi, come prescrive il Codice, devono SEMPRE *onorare e ri-*
« *spettare*? »

III. La sapienza romana ebbe a dettare un testo espresso, contenuto nella legge 6 *de relig. et sumptib. funerum*, con la quale si fece obbligo ai figli di dare sepoltura al genitore, *sive extiterint haeredes*, SIVE SE ABSTINEANT, mentre veniva concessa l'*actio funeraria* a quelli che avevano curato il seppellimento del cadavere, pel recupero delle spese fatte, *L. 12* § *3* . *ibid.*

E gli imperatori romani rescrissero contro la figlia, che non volle provvedere alle spese necessarie per la inumazione della madre, al magistrato, *ut vindicaret laesam pietatem.*

IV. La Corte di Cassazione di Napoli ebbe a decidere simile quistione il dì 8 marzo 1881, nella causa De Corato e Lomascio, (a) con che venne fermata la massima che « i *figli*, BENCHÈ NON EREDI, sono tenuti alle spese funebri della salma
« mortale dei loro genitori. »

Sono notevoli le seguenti considerazioni del dotto pronunziato e che costituiscono uno dei più belli squarci della umana eloquenza.

« Il legislatore italiano, ragunando tutti i moniti del passato, sancì negli ar-
« ticoli 139 e 220 C. C. l'obbligo dei figli non solo a somministrare gli alimenti,
« nel bisogno, ai genitori, ma quello altresì di venerarli e rispettarli; rispetto e
« venerazione che non si estinguono, come ogni altra umana cosa, sull'orlo del
« sepolcro, ma vi si perpetuano, sia perchè la persona dei genitori rimane sem-
« pre venerabile, ed ancora perchè da questo stesso precetto rampolla l'altro della
« tutela delle loro ceneri (*tuendi curandive corpus* L. 44 ff. de verb. signif.)

« Nè poi applicando i toccati principii del giure civile al caso in esame, trat-
« tavasi di ingenti ed incomportabili esiti: di guisa che per sostenere innanzi
« ai giudici di merito un doppio giudizio e poi l'ultimo presso questo Supremo
« Collegio, oltre del triplo fu forza di spendere; ragione di più a stigmatizzare
« la inconsulta condotta dei ricorrenti ».

V. Affine alla quistione, nella quale versiamo, è l'altra di sapere se nel sepolcro costruito *per sè e per i suoi* possa essere raccolto il cadavere del figlio che rinunziò alla eredità del padre.

Il nostro Supremo Collegio, appunto in omaggio alla dottrina della famiglia, ben distinta da quella della eredità, diede affermativa risposta al quesito, ribadendo le considerazioni già svolte nello arresto superiormente citato, imperocchè gli affetti, gli *iura pietatis et sanguinis* sopravvivono alle tombe, non si estinguono con la morte.

(a) Legge 1881 vol. 2. pag. 88 Gazzetta dei Trib. XXXI, 46.

siano o no eredi degli stessi, giacchè tale obbligo viene da natura e non dalla qualità ereditaria. *Diligere parentes prima naturae lex est.* E nell'art. 1956 del nostro codice è perfino sanzionato il privilegio generale sui mobili per le spese funebri secondo gli usi del luogo. In conseguenza la Cappelli non può sottrarsi all'obbligo delle spese pei funerali della propria madre. Ella pone il dubbio che Maresca, per sentimenti di gratitudine ed affetto verso dell'avola, avesse per propria elezione affrontate quelle spese. Ma lo affermare non è provare. Avvisata, come si sostiene dal Maresca e come pare non si neghi dalla Cappelli, o non avvisata, costei è certo che si tenne lontana dalla madre, che non accorse al letto dell'agonizzante, che mancò nel supremo momento di doversi sotterrare l'autrice dei suoi giorni. E se Maresca, che non aveva alcun obbligo di legge, si affidò al Parroco per un conveniente funerale, può ben oggi pretendere lo indennizzo dell'utile gestione per avere fatto ciò che da altri si sasebbe dovuto fare.

Rimane ad esaminare come fu esagerata la gestione, e se le spese furono fatte secondo l'uso o con maggiore splendidezza. La Cappelli sostiene che essa passava lire 683 all'anno per sostentamento alla madre, ed in base ad una tale somma, data a titolo di alimenti, si può dedurre che essa Cappelli è in condizione di relativa agiatezza e che la madre viveva con un tal quale decoro, quindi la spesa sopportata pei funerali e per la sepoltura in lire 178 non pare di molto esagerata, e si potrebbe ridurre a lire 120, che si trovano convenienti all'uso e condizione sociale della defunta.

Nè occorre rilevare la erroneità dell'altro argomento addotto contro il gestore, cioè di non avere gestito direttamente e di essersi affidato al Parroco, perchè ciò nulla importa, non potendosi pretendere che il gestore debba eseguire gli affari altrui direttamente e senza l'opera di altri.

Da quanto si è detto, dunque, risulta che devesi accogliere lo appello e fare diritto alla domanda col seguente ristoro delle spese.

Per tali motivi ecc.

TRIBUNALE DI NAPOLI (4ª Sez.) — *20 giugno 1898*

PERRONE *V. Pres.* — PASQUALE *Est.*

Tammaro (Avv. Carlo Dalia) c.° Falanga e Cecere

Enfiteusi — Devoluzione — Migliorie — Rinunzia
(art. 1682, 1703 LL. CC. 29 Disp. Trans. 1565 cod. civ.)

E valido il patto stipulato nelle antiche enfiteusi col quale l'utilista rinunzia al rimborso delle migliorie nel caso di devoluzione.

Che, con rogito Notar Francesco Cantilena di Napoli dei 10 dicembre 1839, Dionisio ed altri Lazzari concessero in enfiteusi a Finizio Teresa e Francesca una casa e giardino in Napoli alla via S. Antonio Abate n. 2, 3 e 4, con diritto alla percezione dell' annuo canone di lire 599,25, che dalle utiliste doveva corrispondersi terziatamente. Col patto ultimo di detto rogito si convenne che la mancanza al pagamento di due terzi continui del suddetto annuo canone avrebbe dato luogo *ipso iure*, per la sola scadenza del termine e senza bisogno della interpellazione o di altro fatto qualunque dell'uomo, alla risoluzione del contratto ed alla devoluzione della suddetta casa e giardino a favore dei direttarii, una con tutte le migliorazioni che le utiliste si fossero trovate aver fatto nella detta casa e giardino, di qualunque valore avessero potuto essere tali migliorie, senza essere tenuti essi direttarii a cosa alcuna per l' ammontare delle migliorie medesime.

Con altro istrumento del 28 dicembre 1883 per notar Leopoldo Sasso di Napoli, Carlo Falanga fu Gennaro, avente causa dalle dette Finizio Teresa e Francesca, riconobbe per direttarie le sorelle Maria e Teresa Tammaro aventi causa dai *quondam* Dionisio ed altri Lazzari, con gli stessi patti del primitivo atto di concessione, salve le disposizioni transitorie dei 30 novembre 1865 del cod. civ. in rapporto all'affranco dei canoni.

Con atti dei 26 gennaio e 14 febbraio 1898, Maria e Teresa Tammaro hanno convenuto in giudizio, innanzi questo Collegio l' utilista Carlo Falanga fu Gennaro, e premettendo quanto di sopra e dichiarando essere il Falanga debitore di lire 1090 per rate di canone scadute a 4 gennaio 1898, ne hanno chiesto la condanna al relativo pagamento e, per la incorsa mora, la risoluzione del contratto di enfiteusi dei 10 dicembre 1839, con la condanna di esso Falanga medesimo all'immediato rilascio, a beneficio di esse istanti, degl' immobili suddetti concessi in enfiteusi, con la condanna pure alle spese del giudizio, munendosi la sentenza di clausola di esecuzione provvisionale.

Nelle more del giudizio Raffaele Cecere, creditore ipotecario del Falanga, con verbale del 14 maggio 1898 usciere Michele Ferrarese,

procedette ad un' offerta reale delle somme, che le direttarie si tacevano a chiedere, nonchè dei relativi interessi ed altra somma in conto delle spese illiquide. Le Tammaro rifiutarono detta offerta, ed il Cecere spiegò volontario intervento in giudizio con comparsa degli 11 maggio 1898.

Che avendo il Cecere giustificato la sua qualità di creditore ipotecario del Falanga sugl' immobili in quistione, cioè con l' esibito istrumento notar Leopoldo Sasso di Napoli degli 11 marzo 1897, se ne deve ammettere l'intervento in causa, pel disposto degli articoli 1565 e 1234 cod. civ., e si deve confermare in rito tale intervento perchè spiegato nei modi di legge.

Che, giusta l'articolo 29 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del codice civile italiano, le enfiteusi costituite sotto le leggi anteriori vanno regolate dalle leggi medesime.

É perciò che, essendosi costituita la enfiteusi in esame nel 1839, devono essere tenute presenti le disposizioni delle leggi del 1819 per lo Regno delle Due Sicilie, sempre che non ostino alle disposizioni del Codice civile italiano, che ha voluto, ciò nonostante, applicate alcune nuove disposizioni.

Per l'art. 1682 LL. CC., i contraenti potevano regolare le condizioni del contratto di enfiteusi con qualunque patto che credevano conveniente, purchè tali patti non erano vietati dalla legge; ma per quelle leggi non era richiesta la preventiva interpellanza, dunque il patto del non obbligo della interpellazione alla validità della devoluzione fu stipulato non contrariamente alle leggi; ma questo obbligo non è tra quelli voluti a pena di nullità dagli art. 1562, 1563 e 1564 cod. civ., dunque tale stipulazione è anche oggi valida. Ciò stante, essendosi di già, nel decorrimento del termine, verificata la mora ed il dritto conseguenziale di far dichiarare la risoluzione del contratto di enfiteusi, non possono essere astretti i direttarii a recedere da tal loro già acquisito diritto, con ricevere dal creditore dell'utilista le rate di canone arretrate come purgazione della mora.

Che non può farsi buon viso all' altra eccezione, che in caso di devoluzione devesi concedere il dritto alla rivalsa delle migliorie. Vero è che l'art. 1703 LL. CC. sancisce che, in ogni caso di devoluzione, l' enfiteuta ha dritto di pretendere il compenso delle migliorazioni di qualunque natura, che forse esistessero nel fondo devoluto, ma tale disposizione, come per l' obbligo della interpellazione, va intesa con l'altra disposizione dell'art. 1682, pel quale i contraenti potevano regolare le condizioni del contratto di enfiteusi con qualunque patto che credevano conveniente, purchè tali patti non erano dalla legge vietati. Or, non avendo le leggi civili sancito che la rinunzia alla liquidazione delle migliorie in caso di devoluzione era nullo, ben potevasi stipulare diversamente. Le parole « *in ogni caso* » dell' art. 1703 si riferiscono o trovano applicazione nel caso di man-

canza di stipulazione tassativa prevista dall'art. 1683 LL. CC. E siccome gli art. 1562, 1563 e 1564 cod. civ. non contemplano tale nullità di stipulazione, il patto della rinunzia alle migliorie in caso di devoluzione ha vigore anche oggi. E perciò devesi rigettare in merito l'intervento in causa del Cecere ed accogliersi la dimanda giudiziale, anche perchè il Falanga col suo silenzio dimostra di essere debitore delle chieste lire 1090 per rate di canone scadute a 4 gennaio 1898.

Che gl'interessi legali son dovuti dal dì della giudiziale dimanda sino alla integrale soddisfazione (art. 1231 cod. civ.).

Che le spese seguono la soccumbenza, e perciò devesi condannare il Falanga a quelle sostenute dalla Tammaro, ed il Cecere deve sopportare le proprie (art. 370 proc. civ.).

Che può munirsi la presente della clausola di esecuzione provvisoria (art. 363 cod. civ.).

Per tali motivi etc.

Tribunale di Cassino — *3 settembre 1898*

Cerenza *Pres.* — Solari *Est.*

Congrega di Carità di Francolisi c. Caianiello

Rinunzia — Eredità — Possesso reale — Efficacia (art. 952 cod. civ.)

La rinunzia all'eredità fatta da chi è nel possesso dei beni ereditari ancorchè nei tre mesi dalla aperta successione non è efficace quando nello stesso tempo non si sia fatto l'inventario, cessato dal possesso e provocata la nomina del curatore dell'eredità (1)

Ritenuto in fatto:

Il Tesoriere della Congrega di Carità di Francolise, in data 16 febbraio 1898, notificò a Giovanna Caianiello, quale erede del defunto suo marito Andrea Zagarese, un mandato di coazione pel pagamento di L. 5590,83.

La Caianiello, con atto del 19 febbraio stesso anno, si è opposta

---

(1) Il concetto dell'art. 952 non era nelle nostre leggi del 1819 nè nelle antiche consuetudini napoletane: esso fu riprodotto dall'art. 1007 codice albertino che lo ebbe tratto da' § 2 e 3 titolo V, lib. V delle Regie Costituzioni Sarde del 1770. Già è pure opportuno rilevare, a complemento del cenno storico che la prescrizione dell'art. 1007 del citato codice albertino venne stabilita, quasi aggiunta, al codice francese in vigore negli stati sardi e la sua dizione è più generale e più propria delle preesistenti indicate costituzioni.

Ad intendere dunque la portata dell'art. 952 cod. civ. gioverà esaminarne preliminarmente le tradizioni storiche desunte dalle precedenti legislazioni sopra enunciate.

Le costituzioni del 1770, luogo citato, stabilivano che il possesso ritener si

alla coazione, convenendo la Congrega innanzi questo Collegio per l'annullamento della coazione medesima, imperocchè, avendo essa rinunziato all'eredità del marito con verbale del 22 luglio 1897, cioè infra i tre mesi dalla morte di lui, che era avvenuta appena il 2 maggio precedente, non era tenuta a rispondere dei debiti del defunto.

Per parte della Congrega si deduce la inefficacia della rinunzia trattandosi di erede che, alla morte del *de cujus*, era e tuttora si mantiene nel possesso reale dell'eredità, e che per dippiù ne ha disposto, come cosa propria vendendo dei mobili e facendone suo il valore.

Considerato in diritto:

I documenti nel procedimento sommario si comunicano all'udienza, quando si discute la causa. Nella specie poi detti documenti riguardano la esistenza del patrimonio lasciato da Andrea Zagarese, e poichè la Caianiello ha finito per ammettere che tale patrimonio esiste ancora, sarebbe inutile ogni ulterione comunicazione dei detti documenti.

---

dovesse sempre trasferito dal defunto agli eredi e con espresso *titulo hereditatis*. Ma gli eredi potevano, tra un mese dall'aperta successione e *in forma giudiziale*, dichiarare di voler tenere il possesso *alio titulo* e tra un mese da siffatta dichiarazione dovevano procedere alla compilazione dell'inventario. In difetto della dichiarazione e dell'inventario si reputavano eredi puri e semplici.

Sotto l'influenza di questi precedenti, l'art. 1007 su citato sancì: « Non ostante « il disposto dei tre articoli precedenti (intorno ai termini utili per la rinunzia) « i chiamati all'eredità che si trovano nel possesso reale dei beni ereditarii, *per-« dono il diritto di ripudiarla col decorso di tre mesi* dall'apertura della succes-« sione o dalla scienza della deferita eredità, se non si sono uniformati al disposto « della sezione « del benefizio dell'inventario ».

Questo articolo riprodussero letteralmente gli articoli 1104 del progetto Cassinis, 988 del progetto Miglietti, 981 del progetto Senatorio, 920 del progetto Pisanelli. Nè vi è traccia di dibattito, per modificarne il contenuto, nei verbali della Commissione coordinatrice o nelle osservazioni della Curia e del Foro, tranne un breve cenno di Ludovico Viscardi, magistrato napoletano, il quale sostenne l'inutilità della sanzione come quella che era ben compresa nell'obbligo di compilare l'inventario imposto dall'art. 959.

Deve perciò ritenersi, sulla scorta dell'elemento storico, che il senso dell'articolo 952 consuoni coll'art. 1007 del codice albertino pel quale esplicitamente *col decorso di tre mesi*, l'erede che possedeva di fatto i beni dell'eredità, decadeva dal diritto di rinunziarvi se non avesse proceduto all'inventario ed *e contrario* la rinunzia era valida *prima di decorrere* quel termine.

Ma anche l'elemento razionale conforta la censura alla risoluzione adottata dal Tribunale.

La stanca reminiscenza del diritto latino che distinse la triplice categoria di eredi, *sui, necessarii et sui* ed estranei venne a cessare colla codificazione francese. E le moderne leggi, dell'antico diritto, rispettarono solamente la distinzione di accettazione espressa (*cretio*) e di tacita (*gestio pro herede*) ripudiando assolutamente quel precetto tratto da Paolo (in D. XXVIII, 2, de lib. et post. fr. 11) della *continuatio domini in suis heredibus ut nulla videatur hereditas esse quasi olim hi domini essent qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur*, e riconoscendo invece con espressa sanzione (art. 775 cod. Nap. e 692 LL. CC.) che nessuno possa essere erede suo malgrado.

Il nostro codice non ha dichiarato tale massima in apposito testo perocchè parve ozioso affermarla nel sistema adottato pel quale non vi hanno eredi nè *sui* nè *necessarii*.

Nella comparsa della Caianiello non s' impugna il fatto, che ella, alla morte di suo marito Andrea Zagarese, si trovava nel possesso reale della eredità, e che in un tale possesso continui ancora, ella non impugna, che abbia tenuta, e tenga l'amministrazione del patrimonio ereditario percependone per fino le rendite, sostiene però, che, per la sua rinunzia, l'eredità sia a riguardarsi come giacente si debba ad essa destinare un curatore, che faccia l'inventario, ed in quella sede ella darà il conto *administrationis causa, non haereditario nomine* (*sic*) non solo di tutti i beni ereditarii ma anche delle rendite da lei percepite.

Al Collegio però quest'assunto della Caianiello non pare esatto, imperocchè se essa ammette, che pel fatto del continuare a ritenere il possesso dell'eredità, malgrado la fatta rinunzia, fra i 3 mesi, le incombe l'obbligo di dare conto, deve anche ammettere, che la sua rinunzia sia inefficace, come qualunque parola contrastata dal fatto, dappoichè gli eredi, che sono obbligati a dar conto dell'eredità, sono quelli che l'accettano, sia senza, sia con beneficio dello inventario,

---

Resta dunque a ciascun erede la facoltà di accettare o rinunziare l' eredità deferitagli e tale facoltà si prescrive col decorso di 30 anni; questo precetto è scritto nel codice Napoleone nelle Leggi Civili e nel vigente codice come sono comuni a tutte tre le legislazioni i principii; *a)* che l'eredità può essere accettata puramente o col benefizio dell'inventario; *b)* che l'accettazione è espressa o tacita e che tale non reputasi l' esercizio di atti conservatori; *c)* che la rinunzia deve essere sempre espressa *d)* che infine tanto l' accettazione, quanto la rinunzia, hanno efficacia retroattiva; articoli 774, 777, 778, 779, 784, 785 Cod. Nap., 691, 694, 695, 696, 701, 702 LL. CC. e 929, 933, 934, 935, 944, 945 Cod. Civ.

D'avvantaggio giova ricordare che le menzionate legislazioni concedono un termine per l'inventario e un termine per deliberare, ed entrambi i termini sono diversi secondo che l'erede avesse fatto o no atti di eredi. Questo disposto legislativo merita un maggiore sviluppo.

Per l'art. 959 cod. civ. il termine per l'inventario è di tre mesi e per l' articolo 961 vi è un termine posteriore di giorni 40 per deliberare sull'accettazione o rinunzia dell'eredità, ma entrambi i termini riguardano l'erede *che si trova nel possesso reale dell' eredità*, mentre, per l' art. 962, se trattasi di erede che non sia nel possesso reale dell'eredità nè siasi in essa ingerito, il termine è fissato dall'autorità giudiziaria.

Invece l'art. 800 Cod. Nap. pari a 717 LL. CC. escludeva dal rigore dei termini l'erede « che non fece atti di erede ». È questa una diversità di locuzione, che vuole essere rilevata, in quanto il nostro legislatore ha distinto il possesso di diritto dell'eredità dal possesso reale o di fatto (art. 925) definizione che non si trova scritta nelle LL. CC. le quali coll'art. 645 parlavano di *acquisto* di pien diritto delle azioni e beni ereditarii, non di *possesso*.

Or dunque l'erede, che è nel possesso di fatto dell'eredità, al momento in cui questa gli vien deferita, ha 3 mesi per fare l' inventario e 40 giorni, a tale termine successivi per deliberare se gli convenga accettare o rinunziare l' eredità stessa. Tali norme sono chiaramente indicate negli articoli 959 e 961 Cod. Civ.

L' art. 952 ha derogato a tali termini? ecco una prima indagine necessaria per la retta intelligenza di cotesto articolo. No, bisogna rispondere risolutamente a questo quesito perchè l' art. 952 prescrive proprio l' osservanza *delle disposizioni circa il benefizio dell'inventario*.

In secondo luogo il chiamato, che si trova in possesso dell' eredità, deve nei tre mesi compilare necessariamente l'inventario, e dopo tale adempimento soltanto, ha facoltà di rinunziarvi?

giammai quelli che vi rinunziano. A tutti gli eredi, che trovansi nel possesso reale dell'eredità, la legge fa obbligo dell'inventario infra i 3 mesi, o infra il termine prorogato legalmente, sotto pena di essere riguardati come eredi puri e semplici (art. 952 e 959 e 960 cod civ). La Caianiello, con la sua teoria, vorrebbe costituire a sè stessa una condizione privilegiata, quella cioè di un erede, in possesso dell'eredità, che si mantiene senza sottomettersi all'obbligo dell'inventario, e senza perdere il diritto di rimanersene semplice amministratore.

Questa condizione privilegiata non si può conciliare con le disposizioni della legge « I chiamati all'eredità che si trovano nel possesso reale dei beni ereditarii (art. 952 cod. civ.) perdono il diritto « di rinunziarvi decorsi 3 mesi dall'apertura della successione, se « non si sono conformati alle disposizioni circa il beneficio dello inventario, e son ritenuti eredi puri e semplici. »

È vero che in detto art. 952, a differenza di quello che vedesi nell'art. 953, non si dice, come in quest'ultimo, decadono dalla facoltà di rinunziare « e restano eredi puri e semplici, e non ostante

---

Anche cotesto dubbio va risoluto negativamente poichè l'art. 959 impone all'erede l'obbligo di far compilare l'inventario nei tre mesi e lo considera, in difetto, erede puro e semplice *allorchè sieno decorsi i tre mesi* (art. 960) ma non vieta che nei tre mesi rinunzii all'eredità, nel qual caso cessa il dovere di compilare l'inventario. Or l'art. 952 non abroga gli articoli 959, 960, 961.

L'art. 952 contiene sopratutto una deroga al principio che la facoltà di accettare o rinunziare l'eredità si estingue col decorso trentennale.

In ciò si conforma all'art. 959. Per siffatto modo a prima vista apparisce quel disposto una superfetazione e tale sarebbe veramente se volesse intendersi l'articolo stesso come contenente esplicitamente *e sempre* l'obbligo di adempire alla formazione dell'inventario.

Certamente lo scopo dell'art. 952 fu quello d'impedire che i chiamati all'eredità, i quali si trovano in possesso de' beni ereditarii al momento della delata eredità, potessero goderne a loro libito, nel trentennio fissato di regola per la rinunzia, a danno di altri.

Ma cotesto scopo già sarebbe stato raggiunto colle sanzioni degli art. 959 e seg. che obbligano chi si trova in possesso della eredità a far l'inventario ed in difetto lo dichiarano erede puro e semplice. Ebbene è a ritenersi, per logica deduzione, che il termine fissato dall'art. 952 serve a far decadere dalla facoltà di rinunziare.

La decadenza dal benefizio dell'inventario è fissata negli articoli 967, 973, 974 cod. civ. 879 cod. proc. civ.; la decadenza dalla facoltà di rinunziare all'eredità è stabilita negli articoli 952, 953.

Egli è così manifesto il contenuto dello articolo in disamina; colui che si trova nel possesso reale dei beni ereditarii, sin dall'apertura della successione, tra 3 mesi deve o rinunziare all'eredità o fare l'inventario, nel qual caso ha altri 40 giorni per deliberare sull'accettazione o rinunzia dell'eredità.

È dunque nello art. 952 la sanzione della decadenza del diritto di rinunzia per l'inerzia dei tre mesi.

Ma perchè tale sanzione potesse colpire l'erede fa mestieri il concorso delle seguenti condizioni:

a) ch'egli si trovi nel possesso dei beni ereditarii anteriormente all'apertura della successione. Così prescrive il testo dell'art. 952 colla forma gerundiva « trovandosi » ed il senso di cotesto disposto è fatto palese pur dal seguente art. 962 nel quale è contemplata una duplice ipotesi cioè o che l'erede sia in

la loro rinunzia, ma nell'espressione dell'art. 952, perdono il diritto di rinunziarvi » è necessario intendere che quel diritto si perde, indipendentemente dal se la rinunzia sia stata fatta prima, o dopo i 3 mesi, quando non siano state osservate le disposizioni concernenti l' inventario.

Questo è un obbligo per l'erede che si trovi nel possesso reale dell'eredità (deve far l'inventario entro 3 mesi dal giorno dell'apertura della successione) dice imperativamente l'art. 959. Se non si adempie e erede puro e semplice, art 960.

È impossibile supporre, che la legge abbia assicurato il medesimo trattamento a colui, che con l'inventario rinunzi alla eredita, mettendosi in grado di rendere esatto conto di tutto, ed a chi, non facendolo, e pure rimanendosi nel comodo possesso dell'eredità senza controllo, vi rinunzi, sicuro di non potere essere astretto a quel conto in modo serio e vero.

La stessa Caianiello lo dimostra nella memoria difensiva, nelle quale sostiene, che non si possa parlare di sottrazioni, nascondimenti, ed alienazioni in difetto d'inventario, col quale solamente si assoda quello che, di mobiliare specialmente, lasciò il defunto.

---

possesso dell' eredità o che siasi in essa ingerito e parimenti il senso medesimo risulta dal precetto dell' art. 925 che dà all' erede *ipso iure* il possesso ereditario *tempore delationis*.

b) che abbia, dei beni ereditarii, un possesso *nomine hereditario cum adfectione capiendi*, non già *caussa conservandae hereditatis* (art. 935) e però chi vuol giovarsi della sanzione indicata dall' art. 952 deve provare questo estremo: cioè che il chiamato possiede *titulo hereditatis;* nè a sfuggire siffatto onere probatorio varrebbe la formola terminativa di quell'articolo, « ancorchè opponessero (i chiamati eredi dopo il decorso de' 3 mesi) di possedere ad altro titolo » in quanto il *titulus possessionis* è la conseguenza di un diritto dominicale non già l'effetto di una detenzione provvisoria qual' è il possesso *conservandi caussa*.

c) che l' erede, non abbia fatto la rinunzia dell' eredità nel termine di tre mesi nel qual caso *n n è più erede* e non può venir colpito da penalità o decadenza e ciò perchè la rinuncia ha effetto retroattivo (art. 945 cod. civ.). Nè tale regola può dirsi abrogata dall'art. 952 il quale espressamente conserva il diritto di rinunzia.

d) che l'erede il quale non abbia rinunziato nei tre mesi, non siasi uniformato ai termini fissati per l' inventario. Tale condizione è richiesta allorchè la precedente non si verifichi.

Il patrio legislatore, coll'art. 952, ha voluto tutelare i diritti degli altri eredi e dei creditori dell' eredità contro chi vi fosse chiamato per legge o per testamento in una condizione favorevole, cioè, avendone già il possesso di fatto e però ha voluto che in un breve termine fosse posto in esercizio il diritto altrui. Questo scopo è pienamente raggiunto coll' interpetrazione sopra esposta dell' articolo ivi discorso dappoiché, decorrendo simultaneamente il termine per l'inventario e per la rinunzia, decorso l'ultimo giorno del termine si offre agli eredi sostituiti o ai creditori la facoltà di far dichiarare giacente l' eredità nella esistenza della rinunzia, unica condizione per tale dichiarazione (art. 980) o in difetto di rinunzia eglino hanno una piena e maggiore guarentigia, reputandosi dalla legge eredi puri e semplici gl'inerti detentori del patrimonio ereditario.

Avv. Errico Barone

Essa dunque intende giovarsi del difetto dell'inventario per respingere gli attacchi della Congrega.

Ma appunto questo la legge non ha voluto consentire all'erede, che sia nel possesso reale dell'eredità. Se decorsi i 3 mesi non adempie alle disposizioni che riguardano l'inventario perde il diritto di rinunziarvi; diventa erede puro e semplice, non può opporre di pos sedere i beni ad altro titolo.

La Caianiello, che dal resto dapprima nella sua comparsa intese a disputare l'inesistenza di qualunque patrimonio ereditario, dicendo che il marito aveva subito l' espropria, aveva venduto il mobiliare, aveva dovuto vivere della pietà della moglie, poi non ha impugnata l'esistenza di un patrimonio e di rendite percepite, ed ha riconusciuto di esserne rimasta e di tenersene ancora in possesso, ma vorrebbe che questo fatto fosse un possesso *ad amministrationis causa* soltanto.

L'art. 952 non glielo consente, il titolo a cui la legge riferisce il suo possesso, oggi è il titolo di erede puro e semplice, perchè non ha fatto l'inventario, non ha provocato la nomina del curatore, non ha fatto nulla per lasciare il possesso dei beni dell'eredità.

Pertanto ben fu a lei, quale erede, notificata la coazione, e la sua opposizione deve essere rigettata con la condanna alle spese che seguir deve la soccumbenza.

La esecuzione provvisoria è consigliata dall' indole della causa.

PARTE TERZA-BIBLIOGRAFIE

Tambaro avv. Ignazio—*Le relazioni fra la costituzione e l'amministrazione* — Parte prima — Napoli, presso G. Regina, editore, 1898 — pag. 76.

L'avv. Tambaro, stimato autore di pregevoli monografie di diritto costituzionale, eon l'opera in esame ha intrapreso a trattare un arduo e delicato tema. In questa prima parte del lavoro, l'A. ha voluto fermare i principii razionali, reggenti le relazioni fra costituzione ed amministrazione, esaminandoli nella loro genesi e nel loro sviluppo, tenendo presente che l'un organismo giuridico presuppone e produce l'altro: l'uno, come egli dice bellamente, è la politica che crea, l'altro l'amministrazione che conserva.

Prima di discendere all' esame delle relazioni fra i due istituti, lo scrittore ha stimato necessario di ravvisarli nel loro contenuto e nei tratti essenziali che li distinguono. Studio questo assai proficuo, giacchè se nella mente del lettore, non siano nettamente designati, istituti giuridici così affini, purtroppo facilmente si confondono i rapporti nascenti dall'uno di essi, da quelli derivati dall'altro.

Così il Tambaro imprende l'esame della costituzione nella sua natura, e nei principii generali su cui si fonda la dottrina organica del potere dello stato, trattàndo specificatamente delle sue funzioni fondamentali. Si ferma a discuterlo più largamente nello esplicamento della sua attività amministrativa. Questa considera come una funzione del grande organismo etico statale, vittoriosamente confutando le opposte teorie; discende indi all'esame dettagliato di detta funzione amministrativa. Nell'ultimo capitolo studia le relazioni tra costituzione ed amministrazione.

Nota che a tre tipi differenti possono ridursi gli stati moderni dal punto di vista della loro struttura amministrativa, e perciò i sistemi amministrativi che risultano dall'azione della costituzione sull'amministrazione sono: l'accentramento, il decentramento ed il *selfgovernment* o autogoverno. E di tali tipi sinteticamente dà la storia e la dottrina. Promette nei seguenti capitoli di esaminare le relazioni fra l'amministrazione ed i poteri dello stato.

Tale il sommario ed incompleto riassunto dello scritto del Tambaro. È uno scritto organico e che rivela nell'autore, una forte conoscenza della dottrina e dei progressi dei rami di dritto pubblioo che esamina ed una peculiare attitudine a tali studii. Scritto mirabile, per eleganza di dettato, per ordine ed economia di lavoro e che si presenta come un'ottima propedeutica della parte di dritto positivo dell'opera che l'autore ci promette.

F. Giannattasio

Andreassi avv. Giuseppe—*Sull'articolo 717 del codice di procedura civile* — Napoli, Tip. Salvati, 1898 — pag. 12.

Tratta l'opuscolo in esame della vessata quistione, se sia perentorio il termine di cinque giorni dallo avviso, per avvanzar reclamo, avverso la liquidazione dei crediti, seguita allo stato di graduazione. Contro la prevalente dottrina e giureprudenza che è per l'affermativa, l'A. sostiene che il termine non sia perentorio. Reputa poi che anche ammessa la dottrina della perentorietà, essa non sarebbe applicabile nella ipotesi che lo stato di liquidazione sia in contraddizione della sentenza di omologazione della graduatoria.

È uno scritto questo dell'Andreassi, svolto, con sobrietà, con logica, e che dimostra nel giovine autore piena conoscenza dello stato della quistione. Benchè non possano ritenersi decisive le osservazioni di lui contro la perentorietà; pure bisogna apprezzarne l'acutezza e la severità; e bisogna riconoscere che gravi ragioni di equità stanno per la sua teoria, nel caso eccezionale da lui ipotizzato. L'intero scritto si rileva frutto di un intelletto nutrito di buoni studii giuridici.

F. Giannattasio

Annali di statistica — *Atti della Commissione per la statistica giudiziaria civile e penale* — Sessione del dicembre 1897, Roma, Tipografia Nazionale di G. Bertero, 1898. L. 2,50.

Avv. Camous Emilio — *Supplemento al nuovo codice penale italiano illustrato colla bibliografia e colla giurisprudenza*—Rocca S. Casciano Licinio Cappelli editore, 1898. L. 6.

Ci occupammo in questa Rassegna (vol. V p. 343) del *Nuovo Codice Penale Italiano* illustrato colla Bibliografia e con la Giurisprudenza per cura degli avvocati Camous e Luschi. Ora l'avv. Camous, da solo, à continuato l'opera così felicemente iniziata pubblicando il *Supplemento*, nel quale sono riportate non solo le massime e le indicazioni bibliografiche dal luglio 1895 al giugno 1898, ma altresì quelle di data anteriore, che, o per dimenticanza o perchè conosciute mentre l'opera era in corso di stampa, non vennero in essa inserite. Questo volume contiene ancora gli ultimi Decreti d'Amnistia, dei 24 ottobre 1896 e 3 marzo 1898, e l'indice alfabetico-analitico.

F. Parisi

Dott. Paolo Molla — *Manuale pei conciliatori* — 2.ª ediz. Firenze, G. Barbera, editore. L. 2,50.

Questo *Manuale* del Barbera, come tutti gli altri, è molto utile per la pratica giacchè, essendosi per la legge del 16 giugno 1892 accresciuta la competenza del conciliatore, quasi tutti i cittadini sono obbligati ricorrere a questo magistrato popolare.

In questa seconda edizione è riportata la legge 28 luglio 1895 diretta a disciplinare l'andamento dei relativi uffici; sicchè il volume riporta il commento della legge 16 giugno 1892, a cui fa seguito la legge 28 luglio 1895 illustrata da apposite annotazioni e da alcune disposizioni regolamentari e ufficiali che ànno rapporto con la stessa. In ultimo è pubblicata la relazione della Commissione presentata alla Camera dei Deputati sul disegno della legge e quella presentata al Senato del Regno dal Ministro.

Il commento è predisposto come era nella prima edizione, cioè, che di seguito a ciascuno articolo sono poste apposite note, le quali, oltre ai principali giudicati e alle prescrizioni amministrative, riproducono i motivi che consigliarono le singole disposizioni di legge. È trattata anche piuttosto lungamente la parte finanziaria relativa alle tasse di registro e bollo, avuto riguardo alle difficoltà che s' incontrano nell'applicazione di queste discipline.

Avremmo però desiderato che l'A. avesse citato i giornali che hanno pubblicato le massime di giurisprudenza, da lui riportate, perchè non sempre la massima soddisfa lo studioso.

F. Parisi

Avv. Francesco Pujia — *Il segreto e il contraddittorio nell' istruzione penale in rapporto alla legge francese dell' 8 dicembre 1897* — Siena, Casa Editrice Gati, 1898.

Premessa un' idea generale ed alcuni cenni storici del sistema accusatorio, inquisitorio e misto l'A., che è un giovine e distinto magistrato, passa all'esame della legge francese dell' 8 dicembre 1897, rilevandone i pregi e difetti, anche sulla base d'informazioni direttamente pervenutigli dal Consigliere di Cassazione Falcimaigne e dall'ex guardasigilli Trarieux, che di quella furono inspiratori.

Migliorate le condizioni morali, intellettuali ed economiche della magistratura, specialmente con la specialità delle singole attitudini, posto accanto al giudice istruttore una *Sezione delle Opp sizioni e di rinvio*, la quale, invece dell'attuale Camera di Consiglio e Sezione di Accusa , dovrebbe giudicare di tutte le opposizioni delle parti avverso l' ordinanza dell' istruttore ed in contraddittorio su domanda di alcune di esse, esclusa la pubblicità, pronunziare l'ordinanza definitiva di rinvio al Tribunale od all' Assise: tali sono le principali proposte che il Pujia svolge a dimostrazione del suo assunto, che è quello di assicurare col retto adempimento della giustizia il rispetto del sacrosanto dritto alla difesa del reo.

La critica sempre misurata ed incisiva, il dettato assai pregevole per forma elettissima e brillante, la nota competenza rilevata anche in altri scritti in materia penale, rendono questa monogrfia un prezioso contributo agli studi di riforma del nostro codice di procedura penale, che ha tanto bisogno di essere modificato.

D. Giura

Michelozzi Cino — *Testo unico delle Leggi sulle tasse di registro* — 2.ª edizione riveduta e notevolmente ampliata, Roma, Stamperia reale 1898, L. 5.

Il merito di questo libro è constatato dal fatto che in pochi mesi già si è pubblicata la 2ª edizione. Ogni articolo della Legge è commentato da ampie note contenenti i motivi e le fonti della unificata legislazione, il riferimento alle leggi speciali (circa 50) comprese nel testo, le disposizioni regolamentari le istruzioni ministeriali, e massime di giurisprudenza.

Al commento della Legge seguono il prospetto di confronto fra gli articoli del Testo unico 13 settembre 1874 e quelli del nuovo Testo approvato con Regio Decreto 20 maggio 1897 e relativa Tariffa, la pubblicazione del regolamento 23 dicembre 1897 e le esenzioni e privilegi portati da leggi speciali non comprese nel Testo unico.

Chiude il libro un dettagliato repertorio analitico-alfabetico che è molto utile per fare qualunque ricerca.

F. Parisi

Prof. Carlo Lessona — *Manuale delle prove in materia civile* — **Firenze, Fratelli Cammelli, 1898, lire 3.**

In questo libro l' Autore à raccolto, con cura e diligenza, tutto ciò che egli à svolto nei tre grandi volumi « *Teoria delle prove.* » Questa pubblicazione è interessante, perchè essa raggiunge non solo le utilità dell'insegnamento monografico, ma ne coglie pure alcune dell'insegnamento elementare.

Modugno Nicola — *Il Duello* — **2ª edizione, Roma, Ermanno Loescher, L. 2.**

È una pregevole monografia, divisa in otto capitoli: — I. Cenni storici sul duello.—II. Preliminari.—III. Il duello e la pedagogia.—IV. La legge e la morale.—V. Le offese all' onore.—VI. Il duello.—VII. Il delitto di duello. — VIII. I giurì e le corti d'onore. L' A. à dimostrato che il duello sta a manifestare il difetto intrinseco e irreparabile della legge a reprimere e punire le offese all'onore; è l'espressione del diritto individuale che si tutela da sè, mancandogli la protezione e la tutela della legge; e che per ciò la legge, nella manifesta impotenza della sua forza e autorità nei fatti di onore, non à nè ragione, nè diritto di punire chi al duello fece ricorso.

In ogni modo, siccome dei duelli si fa troppo abuso, egli vorrebbe la costituzione dei giurì d'onore per eliminare i duelli impropri e gli abbattimenti.

F. Parisi

Vito Luciani — *Trattato del fallimento* — **2.ª edizione, Roma Stamperia Reale 1898, L. 8.**

Questa opera si raccomanda da sè, giacchè in breve tempo, già è pervenuta alla 2ª edizione, essendo stata accolta molto benevolmente ed esaurita la 1ª edizione.

Nel titolo preliminare l'A. si occupa del fallimento nel suo svolgimento storico e nelle legislazioni comparate; classifica metodicamente in tre gruppi le differenti leggi sul fallimento pubblicate in questo secolo e fa rilevare i pregi del codice italiano del 1882 che rappresenta un progresso grandissimo in confronto di quello del 1865. Ciò peró non toglie che esso presenta molte e gravi mende, specie nella materia del fallimento, che la dottrina e la pratica va ogni giorno segnalando. Però l' A. non crede che sia venuto il momento di pensare seriamente ad una nuova riforma della legislazione commerciale, la quale sarebbe indubbiamente prematura.

Nella seconda parte poi l'A. tratta, con molta competenza e chiarezza, della dichiarazione del fallimento e dei suoi effetti, la quale materia è svolta col sussidio del diritto comparato, della dottrina e della giurisprudenza.

Si occupa diffusamente della qualità di commerciante ed esamina la grave quistione se sia opportuna estendere il fallimento ai non commercianti ed osserva che l' insolvenza del non commerciante e quello del commerciante non costituiscono in fondo che un fenomeno economico e giuridico della stessa natura, che, se pure per le sue conseguenze si presenta più grave nel mondo commerciale, non offre per tutto il resto nei due casi alcun' altra differenza; onde sarebbe opera di equità stabilire lo stesso trattamento, almeno fin dove è possibile, nelle due ipotesi.

La materia poi che è studiata molto minutamente è quella che riguarda gli effetti della dichiarazione di fallimento e specie quanto concerne gli atti compiuti del debitore prima della dichiarazione del fallimento.

In conchiusione è questa un' opera pregevole che merita tutta l' attenzione dei cultori di diritto commerciale e rende un prezioso contributo agli studi per fallimento.

F. Parisi

PARTE PRIMA-DOTTRINA

L'ordinamento dell'amministrazione locale inglese

CAPO II.

Il Borgo

17. Mentre la contea è una circoscrizione di carattere quasi essenzialmente rurale, il borgo, invece, che in origine rimonta ai tempi della dominazione romana ed anglosassone, risponde al tipo di un'organizzazione urbana; di cui la finalità economica e sociale assorbe quella politica di ente comunale, sebbene questa, in seguito alle riforme legislative del volgente secolo, abbia avuto eziandio un certo grado di esplicamento.

Dapprima il borgo, per non discorrere delle città istituite nell'epoca dell' invasione romana, raffigurò una località investita di speciali dritti e privilegi, pel godimento dei quali corrispondeva al sovrano un annuo tributo, (*firma burgi*, dall'anglosassone *feerm*, che significa spesa), o la prestazione di servizi militari, essendo retto ed amministrato per lo più da un *borough-reeve,* sotto il controllo di un ufficiale governativo detto *wyeport* o *burg-gereven*, il quale ebbe di poi il nome di baglivo *(baillif)*.

Poco per volta, con lo sviluppo dell' industria e del commercio e l'organizzazione di corporazioni o compagnie, il borgo partecipò in modo più efficace e diretto alla vita dello Stato, da cui ottenne, in virtù di carte o statuti, il riconoscimento formale dei suoi diritti ed una propria rappresentanza e giurisdizione (*court-leet*). Pertanto si venne costituendo quel primo nucleo di associazione comunale, *(select-body)* rappresentata dal predominio di pochi privilegiati (*free-men),* sia che appartenessero a corporazioni o gilde, sia che pel pagamento di determinati tributi od il possesso d' immobili godessero il riconoscimento del dritto di borghesi. La lotta tra la Corona ed i signori feudali rafforzò la compagine di tali associazioni, in quanto che, per sottrarsi alle continue vessazioni di questi ultimi, esse appoggiarono quella e ne ebbero in compenso speciali privilegi e franchigie, giungendo sinanco alcune di esse ad assicurarsi la rappresentanza in Par-

lamento mediante proprî delegati, dietro il corrispettivo di annuali sussidii. Cessato però il pericolo, il Sovrano ritolse con una mano ciò che aveva concesso coll'altra, riuscendo così ad affievolire lo spirito di associazione comunale. Questa pure decadde perchè si ridusse ad una casta chiusa, docilmente pieghevole alle intimidazioni o blandizie dell'autorità centrale; onde fu surrogata nell'esercizio di varie sue attribuzioni dai giudici di pace o da un grande intendente *(high-stewart)* e si ebbe riprese quelle franchigie, delle quali godeva, dandosi per tal modo largo campo all'arbitrio ed alla corruzione.

18. Troppo spesso, osserva il VAUTHIER (1), la circoscrizione elettorale non rispondeva a niente di reale; consisteva in pochi abitanti, due o tre case crollanti *(rotten borough)*, qualche volta meno ancora, un nome, un ricordo. A dispetto di questa decadenza, di questa rovina, il borgo sussisteva sempre nel campo politico, costituiva un valore, un capitale, una specie di titolo negoziabile, che si comprava e si vendeva, la cui importanza risplendeva nel giorno dell'elezioni. E per un fenomeno anche più straordinario, il borgo più insignificante, il più oscuro, dal punto di vista delle elezioni parlamentari, aveva la stessa importanza di una grande ed opulenta città; anzi la sua importanza era anche superiore; perchè talvolta la città, essendo di origine più recente, neppure era rappresentata in Parlamento. Nessun nuovo borgo parlamentare fu creato tra il 1673 e il 1832; di qua un' ingiustizia enorme: mancavano di rappresentanti nuclei di popolazione di più centinaie di migliaia di abitanti e si lasciavano in cambio due rappresentanti a borghi dimenticati e persino scomparsi.

19. Tale stato anormale, acclarato anche con inchieste, delle quali rimangono importanti relazioni, determinò il Parlamento ad adottare dei provvedimenti. Il primo di questi fu quello di riparare al grave sconcio della franchigia elettorale, divenuta quasi privilegio esclusivo di poche persone ed autorità, mediante il *Reform Act* del 1832. A tale legge, che, in base a nuovi criterii, regolava il dritto elettorale, seguirono le leggi del 1833 per la Scozia, del 1835 per l' Inghilterra ed il principato di Galles, del 1840 per l' Irlanda, dirette ad organizzare con più sicuro e provvido regime le corporazioni municipali. Il *Municipal Corporations Act* del 18 agosto 1882 non fece che consolidare con emendamenti ed aggiunte le precedenti riforme, dichiarando

(1) Op. cit. pag. 1477.

(art. 7) che per corporazione municipale s'intende un corpo « incorporato » costituito dalla corporazione degli abitanti del borgo. Oltre di che con quello (art. 210, 219) è data autorizzazione al sovrano di concedere le così dette *carte d'incorporazione* a quelle località, che riunendo i requisiti di legge siano reputate degne di essere elevate al grado di corporazioni municipali. Al riguardo tale concessione, che può pur comprendere la modificazione di una carta, è accordata sopra istanza degl'interessati, la quale, trasmessa al Consiglio Privato, viene comunicata al pubblico per le possibili obbiezioni che siano prodotte da alcuna autorità locale interessata o da proprietari o contribuenti in numero di un ventesimo della rispettiva categoria o della proprietà imponibile. In tal caso l'ordinanza resa in Consiglio Privato deve essere ratificata dal Parlamento e pubblicata nella Gazzetta di Londra.

20. I borghi si dividevano, sino a poco tempo fa, in quattro categorie secondochè, godendo d'istituzioni municipali, inviavano o no rappresentanti al Parlamento, oppure erano indipendenti dalla contea o soggetti alla stessa. La legge sull'amministrazione locale del 1888, nell'ordinare l'amministrazione delle contee, regolò pure l'assetto dei borghi in base al criterio della popolazione ed a' rapporti con le contee. Laonde secondo il numero degli abitanti, il vario grado di autonomia locale, il godimento di speciali franchigie, quelli possono essere raggruppati in due grandi classi. Della prima, cioè il borgo di contea, anche dopo la promulgazione della legge che ne statuiva il numero, possono fare parte, in seguito a proposta del consiglio di contea o di borgo nonchè ad inchiesta ed ordinanza del *Local Government Board* approvata dal Parlamento, tutte quelle località urbane, che raggiungano i 5mila abitanti. Il consiglio di borgo ha, in tal caso, le stesse attribuzioni del consiglio di contea e può con questo avere de' rapporti di dipendenza o concorso, come per le assise, la nomina dello sceriffo, l'amministrazione della giustizia, della polizia, della milizia. Dove sia necessario regolare tali rapporti, le amministrazioni interessate dovranno porsi di accordo, nominando, se occorra, un arbitro; in difetto, provvede il *Local Government Board.* La seconda classe, alla quale vanno assegnate tre categorie di borghi, distinti a seconda dei criteri che si fissano per tali riparti, abbraccia quei borghi che, avendo una popolazione tra i 10 ed i 50mila abitanti od al disotto dei 10 mila, siano dipendenti dalla contea per le assise, la milizia, lo

sceriffo, la manutenzione delle grandi strade ed anche in talune località pel *coroner* e le sessioni trimestrali. Tali borghi inviano i loro delegati al Consiglio di contea, perchè prendano parte alle deliberazioni che si riferiscano esclusivamente alla località di cui rappresentano gl'interessi.

21. Indipendentemente dal rapporto con la contea, per quanto concerne la giurisdizione dei giudici di pace in ordine agli affari interessanti il borgo, sono magistrati di dritto tanto il *mayor* attualmente in funzione, quanto quello scaduto di uffizio non oltre l'elasso di un anno.

I borghi municipali, sopra istanza del rispettivo consiglio e per concessione sovrana sempre rivocabile, possono avere, e la maggior parte hanno, una propria distinta Commissione di pace *(a separate Commission of the peace)*. Essa costituisce un banco di magistrati (*bench of magistrates)* formato dei membri di dritto, su designati, e dei giudici di pace urbani, nominati dal Lord Cancelliere, su proposta del ministro dell' interno, del *lord mayor*, dei membri del Parlamento e più generalmente del consiglio municipale. Per tali funzionarii non è richiesta alcuna condizione di censo, bastando solamente che risiedano nel borgo od entro un raggio di sette miglia da esso, od occupino negli stessi confini una casa, un magazzino o qualsiasi altra proprietà. (1) Le loro funzioni, del tutto simili a quelle dei magistrati conteali, salvochè per le Corti di Assise e le sessioni trimestrali in materia penale, per cui vi ha incompetenza, sono prestate gratuitamente ed a vita; ma se ne può essere rimossi per cause d' indegnità od incapacità.

22. Nei centri urbani, che hanno almeno 25 mila abitanti, sopra istanza del consiglio municipale possono essere dal sovrano nominati uno o più magistrati stipendiati *(stipendiary magistrates)*, scelti dal ministro dell' interno tra gli avvocati esercenti da sette anni per lo meno. La giurisdizione di tale magistratura è concorrente a quella dei giudici di pace, anzi spesso si sostituisce ad essa, che si trova per tal modo limitata alle sole attribuzioni amministrative che ancora le permangono, come la concessione delle licenze per vendita di bevande inebbrianti *(intoxicating liquors)*, l'autorizzazione per alcune professioni, industrie, commerci, per cennare le più importanti. All' uopo, nel mese di agosto, i giudici di pace si riuniscono in una sessione

---

[1] **Vauthier**: Op. cit., pag. 1493 — **Arminjon**: Op. cit., pag. 144.

detta « *brewster session* » e, se sono in numero non inferiore ai dieci, nominano nel loro seno un comitato da tre a sette membri, le cui decisioni sono soggette al controllo di tutta l'assemblea in sessione speciale; se non raggiungono il suindicato numero, debbono decidere collettivamente, salvo ratifica di un comitato misto (tre giudici del borgo e tre della contea dentro cui si trova il borgo) per le concessioni di nuove licenze e rinnovazioni delle antiche. In grado di appello dalle suddette decisioni giudica la Corte trimestrale della contea, in cui si trova racchiuso il borgo.

23. Oltre la commissione di pace distinta e il magistrato stipendiato, i borghi (e sono oltre un terzo) possono come pel passato avere anche oggi delle sessioni trimestrali proprie *(a separate court of quarter sessions)*, le quali sono concesse dal sovrano sopra istanza del consiglio municipale ed in seguito alla nomina di un magistrato inamovibile, il *recorder*, che è scelto tra gli avvocati *(barristers)* del luogo, esercenti da non meno di cinque anni.

Tale funzionario, su determinazione del governo, ma non oltre un massimo, è retribuito sui fondi della cassa municipale; presiede le sessioni con precedenza su tutti gli altri magistrati, ad eccezione del *mayor*, ed esercita attribuzioni di ordine misto, con facoltà di nominare, in persona di altro avvocato esercente da un quinquennio, il suo assistente *(assistant-recorder)*, il quale è incaricato di presiedere altra corte, se la sessione pel numero dei suoi affari si protragga oltre i tre giorni. La concessione di una corte trimestrale importa pel borgo il godimento di una giurisdizione penale e di appello, nonchè un grande e piccolo giurì, composto di cittadini borghesi senza obbligo di censo. E se il borgo abbia una popolazione non inferiore a' 10 mila abitanti, esso deve procedere alla nomina di un *coroner*.

24. Le autorità municipali del borgo sono il sindaco *(mayor)*, gli *assessori (aldermen)*, i consiglieri *(councillors)*, che insieme compongono il consiglio *(common, town council)*.

Le condizioni per essere elettore nel borgo (*burgess*) non differiscono da quelle per gli elettori della contea. All'uopo è necessario aver compito i 21 anni, esser domiciliato da un anno nel borgo od entro un raggio di sette miglia, possedere dallo stesso tempo al 15 luglio personalmente una casa o parte di essa, un banco, magazzino od in genere ogni edificio di qualche importanza od utilità ovvero occupare nel borgo, a qualsiasi

titolo e per qualsiasi tempo, un fondo dell'annuo reddito di non meno di dieci lire sterline, essere inoltre imposto da un anno alla tassa dei poveri ed alle altre contribuzioni in ragione dei beni posseduti ed avere pagato, prima del 20 luglio, quella tuttora dovuta sino al 20 gennaio. Non possono essere elettori i sussidiati della pubblica beneficenza nelle condizioni e modi che specificammo per l'elettorato della contea.

Sono eleggibili a consiglieri del borgo tutti coloro ch' essendo elettori facciano parte della giurìa e siano domiciliati da almeno un anno nella circoscrizione del borgo oppure non oltre sette miglia dai confini dello stesso, nonchè tutti coloro che pure non essendo elettori risiedano a distanza da 7 a 15 miglia dal borgo e riuniscano alcuni requisiti di fortuna. Alle condizioni suddette è da aggiungere quella di possedere un patrimonio mobiliare od immobiliare che è, secondo i casi, del valore di 1000 lire sterline o di 500 se il borgo ha meno di 4 sezioni, ovvero essere imposti alla tassa dei poveri per un annuo reddito di 30 lire sterline o di 15 se il borgo ha meno di quattro sezioni.

Allorchè il borgo sia molto esteso, può, su domanda dei due terzi del consiglio ed in virtù di ordinanza resa in Consiglio Privato, essere diviso in più quartieri o sezioni *(wards)*, presieduti da un *alderman*, con determinazione del numero dei consiglieri per ciascuno di essi, in proporzione di tre o di un multiplo di tre.

Ogni elettore non può essere iscritto e votare che in una sola sezione.

Sono ineleggibili a consiglieri le donne, sebbene iscritte tra gli elettori, i ministri del culto, i *recorders*, gli auditori ed assessori, coloro che a qualsiasi titolo abbiano un ufficio rimunerato dal consiglio (ad eccezione dello sceriffo e del *mayor*), gli intraprenditori di opere pubbliche, i fornitori e tutti coloro che direttamente od indirettamente hanno impegni contrattuali verso il consiglio, all' infuori di convenzioni pel fitto od acquisto di terreni.

Le liste elettorali sono annualmente preparate dagl' ispettori di ciascuna parrocchia del borgo e dopo essere state esposte al pubblico, affinchè ogni cittadino possa inoltrar reclamo, sono sottoposte all'approvazione della corte di revisione del borgo, la quale è composta del *mayor* e di due assessori *(revising assessors)*, eletti annualmente dal consiglio, fuori del suo seno.

(*seguita*) **D. Giura**

L'ARMONIA DELLE LEGGI

risultante dalle apparenti dissonanze delle leggi stesse

Uno degli argomenti, che oggi richiama la nostra attenzione ed i nostri studi, si è appunto la interpetrazione della voce *valore* dal legislatore usata nelle diverse disposizioni legislative che tutelano i diritti emergenti dalla divisione di una proprietà fondiale tra più condomini interessati.

È un fatto indiscutibile che la legge rispetta i precetti della scienza economica e, nelle comuni estimazioni, non indaga se il perito nella ricerca del valore commerciale abbia usato il metodo sintetico od analitico, nè cerca sapere se il valore di risulta sia vero o giusto; si limita solamente a garentire gli obblighi assunti dai contraenti nella divisione, nella permuta o vendita di una proprietà fondiale di privato dominio. Ma, comechè dalla divisione originaria di un fondo, ed in particolar modo di una proprietà fabbricata, risultano, in ciascuna delle parti divise, due elementi di ragion comune, cioè il suolo ed i muri maestri, e di questi la divisione stessa attribuisce a ciascuno dei condividenti, del suolo una parte proporzionale all' altezza del piano, e dei muri maestri ne assegna quella porzione che viene posseduta esclusivamente dal proprietario di ciascuna delle parti divise, così per noi sta fermo che il legislatore a cotesti due oggetti, che nella divisione restano in una comunione relativa, cioè ai muri e al suolo, riferisca le sue disposizioni.

Di fatti il legislatore non solamente riconosce e rafferma i limiti delle altezze che vennero dalla divisione assegnate a ciascuno dei condividenti, ma li traduce in diritti giuridici. Ond' è che le disposizioni legislative, di cui ragioniamo, non possono avere altro scopo fuori quello di regolare giuridicamente il valore degli stessi diritti per tenerli in armonia col valore economico dell' intero fondo, dopo che cotesto valore abbia già parificati gli interessi dei condividenti rappresentati dalle rispettive frazioni numeriche.

A render chiaro cotesto concetto cureremo di esporre prima i fatti concomitanti la divisione del fondo di terra, indi quelli che accompagnano la divisione della proprietà fabbricata.

—

Le due proprietà che, in caso di divisione, meritano di essere valutate, con le norme dettate dalla scienza economica, sono:

Il fondo di terra
La proprietà fabbricata

È indiscutibile che, nello stato di comunione degli enunciati fondi indivisi, ciascuno dei condividenti rappresenta una frazione numerica sulla unità economica del fondo cui il rispettivo diritto si riferisce; e, comechè per la diversa natura dei fondi rustici ed urbani, ne derivano diversi rapporti siano legali che economici, occorre che gli stessi sieno esaminati distintamente pria nel fondo di terra, indi nella proprietà fabbricata.

Fondo di terra

La divisione materiale del fondo di terra non si effettua sulla norma dei diritti risultanti dalle frazioni numeriche che ciascuno dei condividenti vanta sulla unità economica del fondo cioè, della metà, del quarto ecc., ostando la varietà delle condizioni agricole ed economiche che potentemente, su di uno stesso fondo concorrono, d'onde l'obbligo al perito di valutare l'intiero fondo, se uniforme ne sia la coltura, ovvero di valutare le singole sue parti sulle basi della diversa coltura, delle distinte estensioni, e della più o meno ingrata produzione del suolo, tenendo pur conto delle spese di surroga e della graduale novella produzione. E sulla integrazione dei valori, il perito assegna a ciascun condividente tanta parte della estensione del fondo quanta ne risponde in valore alla frazione numerica rappresentante il correlativo dritto economico. Così parifica gl'interessi di tutti e traduce le estensioni determinate dal fondo diviso in altrettanti diritti giuridici che surrogano quelle rispettive rappresentanze numeriche che ciascuno dei condividenti vantava sul fondo indiviso.

Da ciò emerge, che sul fondo di terra, diviso mercè i piani virtuali che lasciano linee comuni alle parti contigue, ciascuno proprietario può esercitare, sulla propria parte, tutti quei diritti che sono comportati dalla legale natura di una proprietà piena e perfetta. Egli così può migliorarla, variarne il reddito, diversamente coltivarla, e può anche deteriorarla, se così ne avesse vaghezza.

Proprietà fabbricata

In quanto poi alla divisione di una proprietà fabbricata in cui il diritto originario di ciascun condividente è ugualmente rappresentato da una frazione numerica della unità economica

del fabbricato, come la metà, il quarto, il sesto etc., occorre considerare:

Che l' edificio, fin dalla sua primitiva costruzione, mercè le varie altezze assegnate, fu distinto in piani orizzontati, ciascuno dei quali circoscritto e ripartito da muri maestri, racchiuse tanta parte della superficie aerea quanto ne bastasse a rappresentare di ciascun piano, non solamente un dominio indipendente dagli altri piani, ma pure a determinare la correlativa parte di diritto al suolo così reso comune; dritto il quale bene può dirsi fedele rappresentante la proprietà fondiale del piano istesso.

Così la unità giuridica dell' edificio, distinta fin dalla sua origine in tante unità parziali, quanti i dominii di che era suscettiva, obbliga il perito, in caso di divisione, a valutare con severa analisi gli elementi costitutivi di ciascuna delle unità parziali, nel modo stesso che furono dal padre di famiglia conformate e distinte.

Ed anzitutto dei due elementi principali muro e suolo, che giuridicamente rappresentano l' edificio intiero e ciascuna delle parti divise, occorre che il perito valuti, dei muri maestri quella parte che lo spettatario del dominio dovrà materialmente da sè solo possedere, assegnando a ciascuna parte il valore economico sì, ma graduale che l'arte assegna sulla norma della ubicazione del parziale dominio cui la estimazione si riferisce.

E dell'area edificata occorre che ne distingua il suo valore edificativo, nel valore di produzione del suolo dal valore rappresentante gli attributi estrinseci o sociali inerenti alla zona della superficie che li comprende, e ritenga il primo quale rappresentante il diritto di comunione alla proprietà fondiale, ed il secondo tutto proprio ed esclusivo del proprietario del dominio cui gli attributi si riferiscono.

Così distinti e valutati analiticamente i due elementi di ragion comune, muri e suolo, il perito valuta, con le norme dell'arte e della scienza, tutti gli altri elementi di complemento, e che uniti ai primi concorrono a rappresentare la integrità del dominio del piano, *proprietas*, cui è rivolta la sua cura, il suo studio.

Tutti i quali valori, rispettivamente assegnati a ciascuna delle unità parziali, in che è distinta la proprietà fabbricata, *integrati* dal perito, costituiscono il valore della unità economica dell' intiero edificio, valore che diviso nella proporzione delle rispettive frazioni numeriche, queste parifica con attribuire a

ciascun condividente tanti parziali dominii, *proprietas*, quanti i valori agli stessi assegnati ne parificano i rispettivi diritti numerici.

Laonde, nella divisione dell'edificio, mercè i valori economici vengono parificati gl'interessi dei condividenti, e con le attribuzioni delle unità parziali viene distrutta la *comunione perfetta* dell'edificio indiviso.

In breve, dalla ripartizione delle unità parziali, analiticamente valutate risulta che i muri spogli di qualsiasi abbellimento od accessorii, rappresentati dal graduale loro valore, ed il suolo considerato nello stato di sua possibile produzione, costituiscono i due elementi che trovansi in una relazione di comunione relativa od *imperfetta* tra i comproprietarii che vi hanno interessi, contrariamente agli altri elementi che sono di esclusivo e peculiare dominio di ciascuno.

Gli esposti principii, che si intuiscono dalla legge e che si rendono palesi mercè la valutazione analitica de' componenti lo edificio, restano nascosti nella valutazione sintetica che si adopera da' periti nelle comuni estimazioni la quale fondata sulla base di un reddito più o meno accertato della casa, involve ed abbraccia tutti i profitti che potrebbero emergere dagli elementi di interesse esclusivo di ciascuno, non che da due elementi di interesse comune, cioè muri e suolo, senza che di questi mostrasse nè i diritti che essi rappresentano ne il valore che la economia agli stessi attribuisce. Quindi non è da far meraviglia se, oltre gli errori innanzi deplorati, ora ci resta ancora a confutare la apparente dissonanza degli articoli 548 e 562 del Cod. Civ.

I lettori del Codice credono dedurre due diverse comunioni delle cennate due distinte disposizioni degli articoli 548 e 562 come se il Legislatore, con gli enunciati articoli, volesse distinguere la comunione del divisorio dalla comunione del muro maestro, nel modo stesso che distingue le funzioni di *maestro* e di *divisorio*.

A dir vero il Legislatore riconosce la comunione del muro maestro, facendola intuire dalla obbligazione, imposta con l'articolo 562 a tutti i condomini, di concorrere alla sua ricostruzione. E riconosce la comunione del divisorio dichiarandola esplicitamente con l'art. 548.

Ma cotesta supposta distinzione è inammissibile, sia perchè illegale negli effetti, sia perchè, tanto il divisorio che il muro maestro, adempiono unitamente il *principale* ufficio cui sono di-

retti, di conformare ciascun dominio, e di mantenere integra ed immutata la esistenza dell'intero edificio, quindi chiaro è che unico sia il carattere della comunione qualora si avvera nell'uno o nell'altro muro.

Ed, a viemeglio dimostrare cotale preposizione, cureremo di esaminare separatamente i due elementi muri e suolo che lasciano alcun che di comune ai compossesori dell' edificio diviso.

Muri Proprietas

I muri componenti lo scheletro, sia dell'edificio intiero, sia di ciascuna sua parte, possono giuridicamente considerarsi quale proprietà indipendente dagli altri elementi compositori della casa: e nella loro indipendenza rappresentano una proprietà parimente giuridica dotata de' tre attributi, *uso, possesso e dominio,* se non che, nella divisione dell'edificio, i muri in fondazione, poichè formano una dipendenza necessaria de' muri del superiore fabbricato, restano indivisi, ed indivisi restano ancora i rispettivi attributi, quindi la comunione de' muri in fondazione è *perfetta* (al pari di quei muri maestri che racchiudono dipendenze in un edificio diviso). Quindi il diritto di comunione pertinente a ciascun comproprietario alle fondazioni, è avvalorato dalla massima del *totum in toto totum in qualibet parte.*

Ben diversamente è dei muri maestri i quali nella divisione dell' edificio furono giuridicamente distinti in piani e con essi furono pure materialmente divisi due degli attributi, cioè *l' uso* e il *possesso* rispettivamente inerenti a ciascuno dei piani divisi. Il solo dominio, quale terzo attributo, *qualitas,* fu dichiarato comune mercè la obbligazione imposta dal Legislatore a tutti i comproprietarii di ricostruire i muri maestri, art. 562. E così la comunione del muro maestro divenne *imperfetta* avvegnachè esso nella funzione di divisorio venisse esplicitamente dichiarato comune dall'art. 548.

Difatti la comunione imperfetta dei muri maestri, comechè risulta dalla comunione del dominio, *qualitas,* non ferisce la sostanza, e non varia nè le dimensioni, nè la ubicazione delle porzioni che nella conformazione e nella divisione de' piani furono assegnate in possesso ai rispettivi proprietarii, ne frena però la sola potenzialità che non permette ad alcuno de' condomini di ricostruire da se solo quelle porzioni dei muri che egli possiede, sebbene gliene costituissero, del rispettivo piano, una esclusiva sfera di attività giuridica.

Ragione sufficiente a raffermare il principio che la comunione del solo dominio, *qualitas*, inerente alla proprietà del muro dichiarata per la prima volta dal Codice Francese, art. 664, abbia generato il condominio che surroga la comunione perfetta dello edificio indiviso.

Donde la conseguenza che la obbligazione, imposta ai comproprietarii nella ricostruzione del divisorio, art. 548, sia identica alla obbligazione regolatrice della ricostruzione del muro maestro nella relazione però della rispettiva ubicazione de' piani, art. 562. Consoni a tale principio risultano pure i rapporti delle rispettive funzioni del muro di divisorio maestro. Il primo che si avvera nella contiguità, il secondo nella relazione di superiore ad inferiore.

Il rapporto di contiguità manifesta da se la uguaglianza de' dritti e del valore della parte de' muri che ciascuno de' due vicini rispettivamente possiede. Non così, nel rapporto di superiore ad inferiore, in cui la unità cuba della muratura, in pratica, assume un maggior valore perchè, a seconda che gradualmente un piano vieppiù si eleva su gli altri, mutasi il rapporto economico del superiore su l'inferiore.

Ecco perchè il legislatore, stabilito il principio, che, nella ricostruzione del divisorio, il diritto di ciascuno de' due vicini sia il vero termine di proporzione, che ne regola la obbligazione, mostra volere che lo stesso diritto regoli pure la correlativa obbligazione nella ricostruzione del muro maestro, tenendo però conto della varietà del valore che i diritti subiscono nella ubicazione rispettiva dei piani.

Laonde non deve fare meraviglia, se il legislatore medesimo, nulla curando il metodo seguito nella valutazione de' domini, *proprietas*, se sintetico od analitico, fermandosi strettamente al dritto ha disposto: Che il concorso alla ricostruzione del divisorio nel rapporto della contiguità stia nella proporzione del diritto; e nei muri maestri il concorso sia nella proporzione del valore del rispettivo piano, cioè a dire del valore graduale di quelle porzioni di muri che ciascuno rispettivamente possiede.

E con tali disposizioni il legislatore lodevolmente ha imposto a tutt' i condomini l'obbligo delle riparazioni e delle ricostruzioni de' muri maestri con un concorso graduale relativo alla ubicazione di ciascun piano, sia per mantenere l'equilibrio statico dell'intiero edificio, sia per armonizzare il valore economico di tutto il fabbricato con ciascuna delle parti divise, sia

ancora perchè la spesa della ricostruzione dei muri venisse soddisfatta da tutti con pagare ciascuno la stessa quota che pagherebbe se gli fosse lecito di ricostruire da se solo (come nell'antico dritto) la porzione dei muri da lui esclusivamente possedute.

Così studiate le condizioni economiche e di dritto, che accompagnano il muro maestro nell'edificio diviso, ora ci resta a studiare il secondo elemento d' interesse comune, cioè l'area edificata.

Il metodo sintetico non distingue i due valori dell'area nel modo che li distingue il metodo analitico che attribuisce il valore di produzione al suolo, ed il valore degli attributi alla superficie, epperò moltissime quistioni vengono erroneamente risolute, altre accettate in un modo dubbio da dar luogo ad una giurisprudenza vacillante e nella maggior parte dei casi erronea. Fra queste ultime trovasi il concetto dell'art. 564 così espresso:

« Il proprietario dell'ultimo piano di una casa *non può* senza il consenso dei proprietarii degli altri piani, alzare nuovi piani o nuove fabbriche, eccettuate quelle costituenti parapetti di lastrici solari, qualora possa derivarne danno al *valore* della proprietà degli altri. »

Due sono i danni che risultano dalla sopraimposizione di un novello piano su di un edificio divisamente comune, l'uno materiale che si riferisce ai muri, i quali, sopracaricati di un maggior peso, duran meno lungo tempo; l'altro danno giuridico si riferisce allo smembramento del valore del suolo su cui ciascuno dei comproprietari vi rappresenta il proprio diritto.

Gli art. 553 e 554 del cod. civ. riflettono il primo danno. Con l'art. 553 il Legislatore rafferma quanto la statica c'insegna. Che una qualsiasi sopraimposizione arrechi danno al muro sopracaricato, donde l'obbligo imposto al costruttore di fare opere nel muro sorregente che siano valevoli a sostenere il maggior peso. E con l'art. 554 estende cotesto obbligo fino alla totale ricostruzione del muro, se tanto facesse mestieri.

Da ciò emerge che il danno al valore delle sottostanti proprietà indicato dall'art. 564, non si riferisce, ai muri sopracaricati, avendone il Legislatore preveduto il depreziamento, e date sul riguardo le analoghe disposizioni valevoli a compensarlo. Che anzi, a mantenere in avvenire lo equilibrio dei diritti rispettivi, ha soggettata la ricostruzione al concorso di tutti i comproprietarii dell'edificio diviso.

Laonde, dalla fatta esclusione, risulta che il danno cui ac-

cenna l'art. 564, riferir si debba allo smembramento del valore che ciascuno dei comproprietarii rappresenta sul suolo su cui è impiantato l'edificio divisamente comune. Dei quali smembramenti il sopraimponente costituirebbe il proprio e nuovo dritto al suolo che si renderebbe ancora a lui comune.

Di vero immaginiamo una superficie edificata racchiusa in un'edificio a quattro piani, chiaro è che essa viene distinta in quattro zone orizzontali appartenente ciascuna a ciascuno de' proprietari del relativo piano. Nell'ordine economico ciascuna di coteste zone, oltre il valore de' pregi sociali in essa individualizzati a vantaggio del proprietario del rispettivo piano, compartecipa ancora al valore della possibile presunta produzione del suolo giuridicamente comune a tutti i proprietari della casa divisa.

Ond'è che il proprietario di un piano, o di un qualsiasi ambiente, rappresenta sull' area edificata due valori, l' uno economico sì, ma del tutto proprio ed indipendente dagli interessi degli altri comproprietarii, l'altro valore attribuibile alla presunta produzione del suolo che, con l'acquisito carattere giuridico, rappresenta la rispettiva parte alla proprietà fondiale della casa divisa.

Da ciò consegue che, se all'enunciato edificio di quattro piani, si volesse aggiungere un quinto, chiaro è che per la immutabilità del valore di produzione del suolo, il proprietario del quinto si costituirebbe il proprio diritto *al valore del suolo* falcidiando i valori de'dritti de'sottostanti proprietarii, e ciò contrariamente agli inconcussi principii legali che rendono intangibile la proprietà di privato dominio fino a che non sia soggetta al solo fatto della pubblica utilità.

Ed a tal fine il Legislatore, avvegnacchè con l'obbligo della ricostruzione avesse equilibrato il danno materiale che si apporterebbe ai muri col sopraccaricarli, lodevolmente ha rimesso alla volontaria adesione de' proprietarii de' sottostanti piani lo smembramento del valore inerente ai rispettivi dritti al suolo comune.

Dai principi teorici innanzi esposti risulta che, nella divisione di un edificio comune a più persone, la integrazione dei valori economici, assegnati alle unità distinte, ne parifica gli interessi dei condividenti e le attribuzioni delle stesse unità tramutano i diritti numerici di ciascuno in diritti giuridici.

La quale permutazione del carattere che assumono i dritti,

distingue, in ciascuna delle unità divise, gli elementi compositori, di esclusivo interesse dai due elementi di diritto comune quali sono i *muri* ed il *suolo.*

Quindi abbiamo conchiuso che i valori indicati dal legislatore nelle varie sue disposizioni riferir si debbano ai soli elementi rappresentativi un diritto, eliminando qualsiasi altro elemento di pertinenza esclusiva de' rispettivi condomini.

Pratica applicazione

L'unico mezzo por ottenere una giusta applicazione del principio assunto, si è quello di differenziare i valori già integrati per la parificazione degli interessi de' condomini e senza attendere a' diversi metodi usati nella valutazione primitiva, occorre che il perito differenzii direttamente il valore che, con qualsiasi metodo, l'arte attribuisce a ciascuno de' due elementi di comune interesse *muri* e *suolo.*

Differenziare il valore, che i periti attribuiscono ai muri che conformano l' Edificio, è ben facile cosa, bastando assegnare il valore *graduale* a ciascuna parte distintamente posseduta dal proprietario del rispettivo piano per ottenere il termine di proporzione di ciascuno.

Che, se cotesto valore lo abbiamo detto *graduale,* è perchè al valore unitario della muratura, l'arte aggiunge in ciascun piano tante frazioni dello stesso valore unitario, per quanti sono i piani sottoposti. E così il valore dei muri, aumentando gradualmente in ciascun piano rendesi valido termine di proporzione alle due obbligazioni, dal legislatore imposte, l'una di concorrere alla ricostruzione del divisorio in proporzione del proprio diritto, e l'altro di concorrere ai muri maestri in ragione del valore dei muri che rappresentano il piano proprio.

In quanto poi al valore dell' area edificata, è di una necessità assoluta il differenziarlo nei due valori ; l'uno attinente al suolo, e l'altro alla superficie, perocchè se il valore del suolo è servito a dimostrare il concetto dell'art. 564, il valore della superficie costituisce l'oggetto valutabile una qualsiasi servitù modificatrice del dritto potenziale, che il proprietario di un fondo potrebbe esercitare nella superficie a sè pertinente se non fosse soggetta al dritto di servitù del suo vicino.

Che se ciò non bastasse ancora, la legge amministrativa impone di differenziare il valore dell' area per definire la utilità

immediata nelle espropriazioni per pubblica utilità a farsi, sia per l'apertura di nuove strade, sia per le ampliazioni delle antiche in cui il perito deve tener conto del valore della superficie espropriata per determinare le due accessioni giuridiche, l'una che si trasmetta alla residua parte della proprietà non espropriata con l'epiteto di utilità immediata, l'altra parte che si unisce e si immedesima *iure accessionis* alla proprietà frontista non espropriata epperò soggetta alle leggi civili.

Tutte le quali teoriche ci auguriamo venissero severamente studiate onde, dando maggiore sviluppo alla scienza, fossero eliminati i molteplici abusi che si commettono a danno della giustizia e dei privati interessi.

Ing. Pasquale Balsamo

PARTE SECONDA - GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *10 giugno 1898*

CIAMPA *P. P.* — DE MICCO *Est.*

Foglia e Bottacchi (avv. Carulli) c.° Chirico (avv. Bellucci Sessa)

Sentenza — Notificazione — Termini — Decorrenza — Gravame — Esecuzione.

La notificazione della sentenza di condanna, al convenuto soccumbente nel domicilio reale adempie al duplice scopo di far cominciare i termini pel gravame e di valere per gli atti esecutivi. (1)

La Corte di Cassazione osserva in punto di fatto, che l'Esattore fondiario della sezione S. Lorenzo, per delegazione di quello di Torre del Greco, creditore della signora Concetta de Rosa, procedeva a pe

---

(1) Questa sentenza è stata attesa con grande ansia dal foro. Qualora la Cassazione avesse ritenuto il principio dal Tribunale adottato, avrebbe dovuto ogni persona munita di sentenza notificarla una prima volta per farla passare in giudicato, ed una seconda per poter agire *in executivis*. Ognuno vede quale *formalismo esoso* e quale sciupo di carta bollata vi sarebbe stato necessario qualora la sentenza fosse stata trovata dalla Cassazione, conforme ai veri principii di dritto. Ma, invece la Cassazione su conforme requisitoria del P. M. ha annullata la sentenza, deplorando che la magistratura inferiore creasse certe regole di dritto, le quali non si sono neppure pensate dal legislatore italiano.

Mi auguro che dopo questo pronunziato si finisca una buona volta colle interpretazioni e si applichi la legge senza stiracchiare i veri principii informatori del dritto a detrimento di quelli che chiedono giustizia contro le cavillose eccezioni di spudorati debitori.

Avv. Carlo Foglia

gnoramento in danno di costei presso il terzo Chirico Cappelli Vincenzo.

All'udienza fecero intervento gli altri creditori pegnoranti Giuseppe Bottacchi e Carlo Foglia; ed il Pretore di Chiaia, con sentenza di Giugno 1896, non munita di clausola, contumace il Chirico Cappelli, attribuiva le somme dichiarate ai detti tre creditori.

E dopo ciò Bottacchi e Foglia a 14 ottobre 1896 al seguito della notifica di cotesta sentenza al Chirico Cappelli, in data 12 settembre, lo precettavano pel pagamento della intera somma loro dovuta.

A tale precetto si opponeva il Chirico Cappelli dicendolo nullo, perchè fatto in forza di sentenza non esecutiva contro di lui mancando la clausola e per essere stato annullato l'atto di notifica della stessa da parte del creditore Esattore; ed il Pretore, con sentenza di novembre 1896, rigettando gli altri motivi di nullità, ordinava al Chirico Cappelli di esibire la relativa sentenza che aveva annullata la notifica anzidetta.

Bottacchi e Foglia esibivano cotesta sentenza e domandarono la spiega delle riservate provvidenze, ed il Pretore con altra sentenza 12 dicembre 1896, rigettava anche per questa parte l'opposizione al precetto.

Contro entrambe le dette sentenze di novembre e dicembre 1896 appellava il Chirico Cappelli ed il tribunale adito con la denunziata sentenza, riformava quella del Pretore ed accogliendo le opposizioni prodotte dal Chirico Cappelli dichiarava nullo il precetto ed i successivi pegnoramenti.

Contro questa sentenza i nominati Bottacchi e Foglia han prodotto ricorso per Cassazione affidandolo a due motivi. Si dice cioè col 1.° motivo, censurando la denunziata sentenza, che, notificata la sentenza di condanna al convenuto nel suo domicilio reale, decorso poi il termine ad appellare, non occorresse una novella notificazione della sentenza medesima per procedere ad esecuzione.

E col 2° motivo, che, se pure tale notificazione occorresse, non potrebbe ciò valere nei casi come il presente, di esecuzione sopra mobili, nei quali l'esecuzione ha cominciamento col pegnoramento e non già col precetto.

Attesochè i motivi del ricorso testè cennati trovano il loro fondamento nella interpetrazione esatta della legge, e perciò deve il ricorso medesimo essere accolto. E per fermo, una volta notificata al terzo pegnorato signor Chirico Cappelli la copia della sentenza di giugno 1896, la quale attribuiva ai creditori pegnoranti le somme da costui dovute alla loro debitrice signora Concetta de Rosa avente la formola esecutiva nei sensi dell'articolo 556, non occorreva, dopo decorso il termine ad appellare, pel quale la esecuzione rimaneva solamente sospesa, art. 482 citato codice, fare la novella notificazione della stessa sentenza per procedere ad esecuzione, e molto

meno a spiccare precetto mobiliare, il quale non importa esecuzione, avendo questa cominciamento col pegnoramento, articolo 569 detto codice. Nè vale l'opporre che la notificazione della sentenza seguita come sopra, dovesse intendersi al solo fine della decorrenza del termine ad appellare.

Ciò non sta, e dovendo a tale notificazione darsi gli effetti di legge, tanto quello cioè per la decorrenza del termine a potersi appellare, quanto quello per potersi mettere in esecuzione il pronunziato del magistrato di prima istanza, scorso il termine per lo appello dal pronunziato medesimo.

E molto meno ancora vale l' opporre il disposto nell' articolo 561 dello stesso codice. Avvegnachè vuolsi notare, che la sentenza, innanzi riferita fu da prima notificata il 17 luglio 1896, ad istanza dell'Esattore fondiario a tutte le parti compresa la signora Concetta de Rosa debitrice pegnorata e poscia, nel dì 12 settembre anno medesimo, ad istanza dei signori Bottacchi e Foglia, al terzo signor Chirico Cappelli, nel cui interesse solamente era stata annullata la detta notificazione per parte dell'Esattore. E trattandosi di un unico giudizio con più persone, la notifica fatta ad una di queste aventi uguali interessi con talune altre parti non può non produrre effetto anche per queste. E cotesto interesse nella specie trova appunto nel fine di far decorrere il termine per appellare a poter dare esecuzione al pronunziato del magistrato di prima istanza.

Corte di Cassazione di Napoli — *24 settembre 1898*

Ciampa *Pres.* — Petruccelli *Est.*

Ditta Soffietti (avv. De Filippis) c.° Comando 10° regg. Bersaglieri (avv. Er.)

Cessioni — Crediti contro amministrazioni militari — Notificazione — Forma generale — Rito speciale — Atti di usciere — Invalidi a contenere cessioni o rinunzie (art. 60 L. 17 febb. 1884 e 7, 24, 38 R. D. 1° maggio 1895).

a) *Non solo per le somme pagate direttamente dallo Stato* ***ma anche*** *per altre che debbono soddisfarsi da amministrazioni particolari o speciali, quali quelle dei corpi militari, le opposizioni o cessioni debbono notificarsi nei sensi dell'art. 60 della Legge sulla Contabilità Generale dello Stato.*

b) *L'usciere non è chiamato ad attestare le convenzioni delle parti,* ***ma*** *soltanto a certificare la seguita notificazione degli atti.*

La Corte ha considerato in fatto.

Che per somministrazione di cuoiami ed altri generi, la Ditta Francesco Soffietti e figlio era creditrice della somma di lire 1795,65 verso Sibero Materozzi, capo calzolaio nel 10° Reggimento dei Bersaglieri.

Che, cessando a fine dicembre 1895 di prestare la sua opera di capo calzolaio nel medesimo reggimento, il Materozzi cedette in soddisfazione del suo debito alla Ditta Soffietti, tanto la sua cauzione prestata in lire 600 all' amministrazione dello stesso Reggimento, quanto le somme liquidate in suo favore pei lavori eseguiti, per conto della detta amministrazione militare, sino alla concorrenza del suo debito in lire 1792.50.

Che, notificata codesta cessione con atto del 23 dicembre 1895 da parte del Materozzi e della Ditta surriferita al Conte Luigi Cadorna quale colonnello del 10° Reggimento Bersaglieri, e riuscite vane le pratiche economiche per ottenere il pagamento della somma cedutale, la Ditta Soffietto citò, con atti del 15 febbraio e 5 marzo 1896, innanzi al Tribunale di Napoli esso colonnello Cadorna, comandante del suindicato Reggimento Bersaglieri, per sentirsi condannare, nella medesima qualità, a pagare la somma di lire 1792,65, distinte cioè in lire 600 di cauzione depositata dal Matarozzi, ed in lire 1192,65 per prezzo di lavori di calzoleria eseguiti da lui per conto del reggimento.

Che il convenuto impugnò di nullità la cessione perchè non fatta nei modi prescritti dall'art. 60 della legge sulla contabilità generale dello Stato; e soggiunse che esistevano opposizioni di altri creditori del Materozzi, sia relativamente allo svincolo della cauzione, sia in quanto al credito del prezzo dei lavori, pei quali dedusse benanche la pendenza del collaudo.

Che l'adito tribunale, con sentenza del 17-23 aprile 1896, dichiarò allo stato non trovar luogo a provvedere, perchè la cessione non era stata notificata al Ministero della Guerra.

Ne interpose appello così la Ditta Soffietti come il colonnello Cadorna, ed in tale sede intervennero il Matarozzi, la Ditta Fontana ed Antonio Barbaro, il primo impugnando di nullita e frode la cessione in disputa, la seconda, cioè la Ditta Fontana assumendo una precedente cessione, ed il terzo deducendo che era creditore di lire 380 verso il Materozzi, che aveva già denunziato cotesto suo credito con opposizione al pagamento, sia al Colonnello, sia al Ministro della guerra, che simulata e fraudolenta era la cessione fatta alla Ditta Soffietti.

Che la Corte di appello di Napoli, con sentenza del 4-9 settembre 1896, rigettò l'appello della Ditta Soffietti, accolse invece quello del Colonnello Comandante il 10 regggimento Bersaglieri, per l'effetto riformando l'appellata sentenza, rigettò la domanda della sopraindicata Ditta, proposta con gli atti 15 febbraio e 5 marzo 1896, condannò la medesima Ditta alle spese del giudizio di prima istanza e di appello verso il colonnello, ammise in rito gl'interventi della Ditta Fontana, di Antonio Barbaro e di Siberio Materozzi, e li rigettò nel merito, facendo salvi agli intervenuti ed alla Ditta Soffletti i rispettivi

diritti da sperimentarli se e come per legge, infine compensò le spese del giudizio nei rapporti di costoro.

Che la Ditta Soffietti ne ha prodotto ricorso per Cassazione, fondandolo sopra tre motivi di annullamento.

La Corte di Cassazione ha considerato in dritto:

Che coi medesimi motivi segnatamente si sostiene che non sia applicabile alla specie esaminata dalla Corte di merito l'art. 60 della legge 17 febbraio 1884 sulla contabilità generale dello Stato.

Tale articolo è così concepito:

« Nei casi dalla legge permessi, i pegnoramenti, i sequestri, le « opposizioni, le cessioni o delegazioni relative a somme dovute dallo « Stato, e qualunque altro atto che abbia per iscopo di impedire e « di trattenere il pagamento, debbono essere notificati al Direttore « generale del tesoro che ne darà corrispondente notizia alla Corte « dei Conti ed all'ufficiale incaricato del pagamento.

« Quando un mandato sia già stato ammesso a pagamento dal « Direttore generale del tesoro prima della notificazione, questa sarà « di nessuno effetto. Potrà per altro il creditore far tale notificazione « all'ufficiale incaricato del pagamento. Le cessioni e le delegazioni « debbono risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenti- « cata dal Notaio.

Vuolsi dalla ricorrente Ditta interpetrare cotesta disposizione nel senso che riflette i pegnoramenti, sequestri opposizioni, cessioni o delegazioni di somme dovute o pagate direttamente dallo Stato, e non già gli atti simili che colpiscono somme dovute da speciali amministrazioni e propriamente quelle dovute dalle Amministrazioni militari come nel caso concreto.

Ma quanto sia lungi dal vero tale divisamento si scorge di leggieri, svolgendo il regolamento speciale di amministrazione e contabilità pei corpi del regio esercito, approvato con regio decreto 1.° maggio 1895, che la ricorrente Ditta pure invoca.

Per fermo gli articoli 7, 24 e 38 dello stesso regolamento manifestano che le casse dei reggimenti sono rifornite con danaro dello Stato, in base agli stanziamenti fatti in bilancio a pro del Ministero della Guerra e che debiti dello Stato sono anche quelli delle singole amministrazioni militari. Onde, nella specie, comunque il credito del Materozzi sia di quelli che si pagano, non con mandati diretti, ma con somme fornite ai funzionarii a ciò delegati, mediante mandati a disposizione o anticipazione ai capi delle dette amministrazioni da renderne conto, nondimeno, costituendo anch'esso un credito contro lo Stato, non poteva essere ceduto se non nelle forme prescritte dallo ultimo capoverso dell'art. 60 della ripetuta legge. Imperocchè la disposizione, ivi contenuta, di dovere le cessione dei surriferiti creditori risultare da atto autentico o da scrittura privata autenticata da notaio, è diretta allo scopo di ovviare ai serii inconvenienti cui sareb-

bero esposte le pubbliche amministrazioni non potendo esse avere la personale conoscenza di coloro coi quali trattano; onde occorre l'intervento del notaio per attestare l'identità dell'atto e delle persone.

Non si uniformarono a codesta disposizione di legge la Ditta Soffietti ed il Materozzi nella cessione enunciata che emerge dall'atto di Usciere del 23 dicembre 1896, notificata al colonnello del 10° reggimento Bersaglieri, perocchè l'usciere non è chiamato ad attestare le convenzioni delle parti, ma soltanto la legalità della notificazione.

Quindi ben si avvisò la Corte di merito nel ritenere la dedotta nullità di tale cessione. Rispetto poi alle altre indagini, è censurabile la sentenza in esame solo per avere affermato che doveva essere denunziata al Direttore generale del Tesoro la cessione medesima, mentre dal complesso degli articoli del citato regolamento speciale delle amministrazioni e contabilità pei corpi del Regio esercito risulta il contrario. Ma ciò serve soltanto per emenda alle considerazioni della detta sentenza impugnata, e non influisce sul dispositivo della stessa che deve rimanere integro.

Adunque il ricorso va rigettato.

Ha considerato che respingendosi il ricorso, è d'uopo condannare la ricorrente Ditta alle spese del giudizio di cassazione ed alla perdita del deposito, giusta l'art. 541 del Codice di Procedura Civile.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *24 settembre 1898*

CIAMPA *Pres.* — CALABRIA *Est.*

Tarsia (avv. Della Rocca) c. Scattone (avv. Merlino)

Sentenza — Notificazione — Domicilio eletto — Domicilio reale — Validità. (art. 367 P. C.)

Allorchè la parte, nel notificare la sentenza di prima istanza, abbia dichiarato il domicilio reale e quello elettivo, l'appello gli è ben notificato sia nell'uno che nell'altro.

Ritenuto che, dalla sentenza impugnata, si ricavi di avere Nicola Scattone citato, innanzi al Tribunale di Bari il sig. Francesco Tarsia Incuria per la divisione di un caseggiato ed attiguo terreno in Conversano dichiarandosi domiciliato effettivamente in questo Comune, ma elettivamente in Bari presso il procuratore Volpe. Cosiffatta domanda, con la identica dichiarazione testè riferita fu riprodotta in rapporto a Michele Tarsia Incuria, ed il Tribunale, udite le conclusioni dell'attore e dell'intervenuto in causa Luigi Latorre, mentre Francesco Tarsia non era comparso e Michele Tarsia

si era reso contumace, ordinò la divisione dei predii in controversia ed impartì i relativi provvedimenti per l'attuazione di essa.

Codesta sentenza fu notificata a Scattone nel 12 gennaio 1896 e con atto del 9 marzo successivo Francesco Tarsia Incuria se ne gravò di appello, che fu notificato a Scattone e Latorre nel loro domicilio reale e non in quello eletto dapprima con le mentovate citazioni e con l'atto di notificazione della sentenza appellata, e al secondo con quest'ultimo atto soltanto.

Eccepita dai nominati Scattone e Latorre la nullità dell'interposto appello, perchè notificato nel domicilio reale invece che in quello elettivo, la Corte di Trani con decisione del 3-6 febbraio 1897 fece dritto alla proposta eccezione di nullità e condannò Francesco Tarsia Incuria nelle spese.

Attesochè abbiano domandato la cassazione di tal sentenza Francesco e Michele Tarsia Incuria su cinque motivi, che si possono però raggruppare come segue: Col 1° e col 3° si sostiene che nella esistenza di due domicilii l'uno eletto e l'altro dichiarato, non è quello che deve avere la preferenza per le disposizioni di legge invocate con l'impugnata sentenza, ma è facoltativo per la parte il fare la notificazione nel domicilio reale o in quello eletto. Col 2° e col 4° si deduce che, trattandosi di notificazione dell'atto, la citazione avrebbe potuto essere rinnovata, e d'altra banda erano le parti pure comparse. Col 5° si afferma che vi sia contraddizione nella sentenza in quanto avrebbe applicato per l'appello prodotto da Francesco Tarsia Incuria e notificato a Scattone una teorica contraria a quella della prevalenza del domicilio elettivo.

Attesochè purtroppo incerti ed oscillanti sono i responsi della dottrina e le decisioni giudiziarie sulla questione che proponesi col 1° e col 3° mezzo del ricorso; cioè se l'appello possa notificarsi tanto al domicilio reale, quanto a quello eletto, quante volte la parte nel notificare la sentenza, abbia dichiarato il suo domicilio reale e nel tempo stesso abbia eletto un altro domicilio.

Questo Supremo Collegio non esita a persistere nella sua più recente giurisprudenza che nel dubbio preferisce la opinione più larga, tantoppiù che questa favorisce la libertà delle parti ed evita disastrose decadenze.

Laonde, senza venir qui ripetendo tutto quello che si è scritto nelle precedenti decisioni, e segnatamente in quella del 1° giugno 1897 basterà accennare gli argomenti principali della risoluzione accolta. Non si può invero dubitare che, per l'art. 486 c. p. c., l'appello debba esser notificato come la sentenza, giusta gli altri art. 467, 396 e 437 dello stesso codice, ed è parimenti vero, che per l'art. 367 la sentenza, e quindi l'appello si notifica alla parte nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto o dichiarato. Segue da tali rilievi, che se la parte nel notificare la sentenza abbia dichiarato il suo domicilio reale e ne

abbia eletto un altro, la notificazione dell'appello possa esser fatta nell'uno e nell'altro domicilio. Il testo della legge è chiaro abbastanza; e d'altronde non è per via d'interpetrazione e di analogie che si possono creare nullità insanabili di gravi conseguenze.

Nè hanno valore gli argomenti in contrario che si pongono dai fautori della contraria opinione; per ciò che in primo luogo la sicurezza che l'appellato voleva raggiungere con l'elezione del domicilio, cioè che gli atti pervenissero certamente in quel dato luogo non vien meno per la indicazione del domicilio reale ravvisandosi invece in cotale duplice possibilità di notificazione un' aggiunta di cautela con maggiore improbabilità di sorpresa. Secondariamente non rimane senza scopo la elezione di domicilio sol perchè l'appello possa essere notificato nel domicilio reale, sembrando per contrario che lo scopo finale, cui la legge intende, venga meglio assicurato col concorso della possibile doppia notificazione. In terzo luogo è arbitrario il dire che la dichiarazione della residenza o del domicilio per l'istante abbia lo scopo di meglio qualificarlo invece che quello di indicare il luogo in cui debbansi notificare gli atti del giudizio, perciocchè ponendo a raffronto i numeri 1 e 5 dell'art. 134 col n. 2 dell'art. 158 cod. proc. civ. agevolmente s'intende come la legge abbia provveduto con altre disposizioni per la esatta indicazione del convenuto, e che però la dichiarazione della residenza o del domicilio dell'attore ha una finalità diversa da quella di qualificarlo con maggiore precisione.

Da ultimo la lettera dell'art. 367 p. c. è ben lontana dallo stabilire una preferenza pel domicilio eletto. La sentenza, esso dice, è notificata alla parte nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto o dichiarato in conformità degli art. 134 n. 5, 158 n. 2 e 159 n. 2. In mancanza di elezione o dichiarazione la notificazione è fatta al procuratore. Invano in cotesta locuzione si ricerca la preferenza del domicilio elettivo su quello dichiarato, e per contrario vi si legge apertamente quell'affermativa che se il legislatore avesse voluto evitare avrebbe potuto di leggieri esprimersi in guisa da non dar luogo a dubbi di così grave importanza.

Attesochè, per le esposte ragioni, dovendosi annullare l'impugnata sentenza riesce affatto ozioso il discendere all'esame degli altri mezzi del ricorso che sono concorrenti allo stesso scopo finale dell'annullamento già conseguito. E va pure in conseguenza disposta la restituzione del deposito per multa.

Attesochè è opportuno che insieme alle risultanze finali della causa i giudici di rinvio provvedano eziandio sulle spese di Cassazione.

Per tali motivi ecc.

Corte d'Appello di Napoli (4ª Sez.) — *18 luglio 1898*

Mascolo *Pres. ff.* — Perfumo *Est.*

Villari (avv. Parisi) c. Napolitano (avv. Speranza)

Tassazione di perito — Opposizione — Prova (art. 377 C. P. C.)

La prova delle opposizioni a specifica di perito, tassata dal Presidente, dev'essere fornita, mercè l'esibizione del rapporto, da chi ha prodotto le opposizioni.

La Corte, osserva in fatto:

Che l'ingegnere signor Felice Villari depositò nella Cancelleria di questo tribunale civile e penale nel dì 1. febbraio 1894 la relazione di perizia da lui eseguita nel giudizio di espropriazione in danno del signor Giovanni Napolitano.

Il Presidente di detto collegio, avuto riguardo all'importanza del lavoro ed al tempo occorso per compierlo, limitò le vacazioni a sole 290, e così ridusse la somma richiesta dal perito da lire 2785 a lire 1450 con ordinanza del 5 febbraio 1894. Nel 20 gennaio 1897 il Villari fece notificare al Napolitano la detta ordinanza che fu opposta. Il Tribunale di Napoli, dopo una sentenza del 22-27 dicembre 1897, con la quale ordinò al Napolitano di esibire una copia della relazione del Villari, emise sentenza diffinitiva ai 7-9 febbraio 1898 di rigetto dell'opposizione del Napolitano che condannò alle spese, escluso l'onorario di avvocato. Il Napolitano ha prodotto appello sia contro la sentenza preparatoria, che contro la diffinitiva, che ora vengono all'esame di questa Corte.

Attesochè occorre ordinare la chiesta riunione dei due gravami, perchè riguardano un'unica causa che s'agita tra le stesse parti (articolo 229 del Regolamento generale giudiziario).

Attesochè i due gravami non sono fondati. E di vero, incombeva all'appellante di esibire in giudizio la copia della relazione redatta dal perito ingegnere Villari, poichè era egli che si doleva e si duole qualificando eccessiva la tassazione delle vacazioni fatte a pro del medesimo perito, per il noto principio: *ei qui dicit incumbit onus probondi.*

Il Villari, munito della tassazione presidenziale, che per altro, ha ridotto il suo compenso alla metà di quello richiesto, non è tenuto ad alcuna prova, mentre è il Napolitano che asserisce la tassazione eccessiva. Non è poi il caso di accordare altro termine per produrre la detta relazione se il Napolitano ha avuto più di un anno di tempo (dalla data dell'opposizione fin' oggi) per fornirsi della medesima. Nè può questa Corte richiamare dalla Cancelleria l'originale relazione sostituendosi al dovere delle parti che debbono documentare le loro asserzioni.

Attesochè non può attendersi neanche alla dimanda subordinata del Napolitano che pretenderebbe dover la Corte ridurre l'ammontare delle vacazioni già ridotte a metà dall'ordinanza presidenziale, non avendo presente il lavoro compiuto dal Villari.

« Attesochè, per le premesse ragioni, e vertendo ora la sola quistione di tassazione di spese peritali e non di nullità di perizia (come male sostiene l'appellante Napolitano) sono da rigettarsi i gravami da lui prodotti, con la sua condanna alle spese, senza onorario di avvocato, la cui opera non fu necessaria.

Per questi motivi ecc.



CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (2ª Sez.feriale) — *16 settembre 1898*

CAPALDO *Pres.* — BIANCO *Est.*

Tramontano (avv. Barone) e Papa Mautone (avv. A. Rinaldi)

Avvocati — Ordinanza di tassazione — Opposizione — Termini (art. 379 cod. p. c.)

Le ordinanze di tassazione emesse in base all'art. 379 pr. civ. sono opponibili anche in sede di esecuzione (1).

La Corte ha considerato:

Che, contro delle opposizioni prodotte da Maria, Giuseppa Papa, Raffaele ed altri Mautone contro l'ordine di pagamento in loro danno emesso dal Presidente del Tribunale di S. Maria dedusse il Domenico Tramontano la inammessibilità di rito e di merito, perchè fuori il termine in quell'ordinanza designato, e perchè accettata la obbligazione col parziale pagamento fatto.

Il Tribunale, nel 20 maggio scorso, respinse la duplice inammessibilità e reintegrò il giudizio con la citazione agli eredi di Gaetano e Giuseppe Mautone, interessati alla causa. Dalla sentenza si è richiamato il Tramontano, ripetendo come ragioni del gravame quelle dell'inammissibilità.

Che la tesi dall'appellante sostenuta, una tra quelle, che, col silenzio della legge, ottennero in giureprudenza maggior favore, viene in un momento, in cui dottrina e tribunale s'incontrano in

(1) Una miriade di decisioni di quasi tutt'i Supremi Collegi d'Italia e delle Corti d'Appello ritennero sinora che le opposizioni all'ordinanza di tassa dovessero esperirsi nel termine fissato alle opposizioni contumaciali. Vedi tra le altre la dotta sentenza della nostra Cassazione del 5 novembre 1885, estensore l'illustre Santamaria, sentenza veramente pregevole p r elevata forma e per solidità di argomenti. La teorica accennata è sostenuta pure dal Saredo (Proc. Civ. I, 659) e Gargiulo (Comm. Proc. Civ. art. 379) e recentemente dal Castellano in una elaborata monografia sull'art. 379. Per altro, nel silenzio della legge, l'opinamento più largo adottato dalla sentenza su trascritta non è da rifiutarsi.

un pensiero comune, che cioè gli ordini di pagamento, emessi dal presidente del Collegio, siano opponibili insino al primo atto di esecuzione, e in cui qualche suprema magistratura, più renitente, mostrando l' evoluzione del suo spirito, abbandona man mano l' antica ragione di decidere, d'eguagliare questo termine a quello prescritto alle opposizioni alle sentenze contumaciali, accogliendo il concetto divenuto così universale.

Di talchè le precipue argomentazioni in difesa di quest' ultimo sistema, tratte dall'attribuire che la legge fa a codesti provvedimenti la virtù di sentenza, perdono evidentemente di ogni valore, di fronte a quel, che è il fine stesso dell'organismo intero dell'art. 379 svelato da questo, che non prefiggendo termini il cod. di proc. civ., in siffàtto articolo all' opposizione, intese che lasciò in *dispositione iuris* l'esistenza del dritto di opporsi, ed entro quei limiti di tempo nei quali può vivere, e questo può durare sin dopo il primo atto di esecuzione della parte avversa, chè allora l' opposizione viene a spiegarsi come mezzo di naturale difesa, rientrando ciascuna delle parti nel *jus* comune, dopo un inutile tentativo di conciliazione.

Gli opponenti adunque Papa e Mautone, che dopo il precetto immobiliare, spinsero le loro opposizioni, fecere tal cosa che, in quanto al tempo, la legge loro permetteva.

Che nemmeno l'inammessibilità di merito rilevata dal Tramontano coll'accettazione che si sarebbe fatta dell' obbligazione, parzialmente pagandola, può incontrare sorte diversa in questo secondo esame.

Senza indugiarsi molto sulle osservazioni della sentenza, tratta dal fatto che la ricevuta parte dal Tramontano stesso, le quali per altro non sono senza qualche pregio, data la condizione di colei che pagava; è fuori dubbio che il pagamento fu parziale e non potrebbe essere elevato ad accettazione della intera obbligazione; precipuamente quando son parecchi gli obbligati, e nè dal tenore del fatto, nè dal tenore in sè della obbligazione può trarsi il concetto della solidarietà obbiettiva *ex facto* cui l'appellante precisa.

Oltre a ciò è stato bene avvertito nella sentenza appellata che il fatto della Maria Giuseppa Papa, che può avere un valore pel pagamento eseguito, non può impedire la opposizione dei figliuoli di lei, i quali, come che ora maggiorenni, altrimenti ne resterebbero danneggiati.

Che, respinta la duplice figura d' inammissibilità, la statuizione impartita dai primi giudici, sul merito delle opposizioni, la chiamata cioè degli eredi di Gaetano e Giuseppe Mautone si palesa naturalmente giusta.

Imperocchè il titolo, in virtù del quale, il Tramontano agisce contro altre persone che non sono i rappresentati da lui nell' istrumento del 1893; ed avendo con questo assunto l'obbligo tutti i con-

dividenti, torna evidente che costoro, in cui ricadrebbe l'onere del pagamento, debbono essere intesi nella liquidazione delle spese e delle indennità; tanto più che nessuna solidarietà appare convenuta col patto 6° del ripetuto istrumento di divisione del 1896.

Del resto in una quistione di tassazione di spese, come quella che si svolge nel presente giudizio, è giusto che intervengano tutti coloro, che, per le future conseguenze, possano esservi interessati.

Che le spese gravano chi soccombe, che è ora l'appellante.

Per tali motivi ecc.

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI (2ª sez. fer.) — *16 settembre 1898*

CAPALDO *Pres.* — BIANCO *Est.*

Liguori c. Frescanati

Dichiarazione d' appellare — Difetto — Innocuo — Azione di nullità e non gravame — Domanda in separazione — Creditore di coerede dell' espropriato — Coerede espropriato donatario del de cuius — Diritto di riduzione sulla donazione (art. 704 P. C. 1016, 1096 cod. civ.).

a) *L'omissione della dichiarazione di voler appellare indicata nell'art. 704 P. C. non importa la decadenza dell'appello.*

b) *Non fa mestieri dell'azione di nullità, ma dell'appello, per far valere la domanda in separazione a seguito di rifiuto emesso in prima istanza, ancorchè sia avvenuta l'aggiudicazione definitiva.*

c) *Sottoposta a condizione risolutiva la donazione fatta ad un coerede, per il rispetto alle quote dei legittimari, e dal creditore del donatario proceduto si ad espropria dell' immobile donato, i legittimari o i loro creditori, non possono ottenere la sospensione dell'asta ma hanno, dopo verificata la condizione, un'azione reale per riduzione della donazione da sperimentare contro i terzi possessori* (1).

La Corte ha considerato:

Che Luigi Liguori, esercitando i dritti della sua debitrice Lucia Vegliante, chiese la separazione della vendita, promossa dall'Amalia Frescanati contro il suo debitore Ernesto Vegliante, del casamento

---

(1) La riportata sentenza si preoccupa esclusivamente del diritto dei terzi e mentre viene ad affermare la libera disponibilità della donazione fatta dal de cuius sul disponibile, in appoggio all'art. 1016 del cod. civ., nei rapporti poi dei coeredi, ritiene genericamente che i creditori sotto condizione, verificatasi questa, sieno soltanto garentiti dall'azione reale contro il terzo possessore come all'art. 1096 del codice stesso.

Certo è che entrambi i testi contengono le statuizioni or cennate. Ma più certo si ravvisa da tutt'intera l'economia della vigente legislazione che i due articoli contemplano una contingenza giuridica nella quale i coeredi o loro creditori possono trovarsi, non prescrivono già una norma assoluta da valere senza limite in ogni specie litigiosa.

in Piazza Municipio, faciente parte dell'asse ereditario di Sebastiano Vegliante, autore comune d'entrambi i germani, insino all'esito del giudizio di divisione del costui patrimonio già iniziato. Il Tribunale, di S. Maria, ritenendo che codesto giudizio fosse perento, e che del-

---

Invero la locuzione dell' art. 1016 dispone pel caso in cui il donatario abbia alienato od ipotecato il cespite: ma non abroga quell'art. 1171 che consente al creditore, pendente la condizione, di esercitare tutti gli atti conservatori del loro diritto.

Ed allora con siffatti mezzi conservatori possono rendere inefficace l'alienazione celebrata a loro danno, sia pure eventuale, dal debitore, ed anche impedirla. Nel moderno pensiero legislativo è riconosciuto, senza restrizioni, il precetto che *melius est intacta servare, quam vulneratis rebus, remedium quaerere.*

È testo espresso (art. 1170 cod. civ.) che la condizione adempita opera *ex tunc* ossia ha effetto retroattivo ed appunto perciò è sancito nel seguente art. 1171 che i creditori, pria di verificarsi la condizione, possono esercitare *tutti* gli atti che tendono a conservare i loro diritti.

La legislazione giustinianea col sistema delle *cautiones* dava un mezzo molto pratico per siffatta tutela. E per tanto leggiamo in parecchi frammenti e segnatamente nelle LL. 41 D. *de judiciis* (5.1) 27, 28, 38 § 1, D. *pro socio* (17.2) e 26 D. *de condit. inst.* (28,5) che colui, a cui favore esisteva un'obbligazione condizionale, mentre pendeva il *dies*, poteva domandare ed ottenere una cautela dal debitore. Ma, nell'odierna legislazione, non è consentito al creditore per obbligazione condizionale di guarentirsi contro il debitore costringendo costui a prestare cauzione.

I mezzi conservatorii, che si trovano disciplinati nel nostro codice, sono in genere i sequestri, i pignoramenti, le opposizioni e le proteste. A questi va aggiunta senza fallo la domanda in separazione di beni sottoposti a forzata esecuzione come quella che ostacola l'alienazione onde non può impedirsi al creditore, pendente la condizione, di giovarsi del benefizio concesso dall'art. 1171 per aspettare che, verificandosi la condizione, vada ad agire contro i terzi possessori secondo è dichiarato nell'art. 1096.

Or secondo la sentenza su trascritta se in questo articolo è la guarentigia pel creditore, pendente la condizione, il legislatore non ha inteso di paralizzare intanto gli interessi e i diritti dei terzi.

E sta bene: ma perchè debbono dirsi preferiti costoro nelle mire della legge? Forse che l'art. 1096 viene a favorirli?

Ed invece riesce agevole rilevare come possano tutti gli interessi contemperarsi in *equa lance* applicando l'art. 1171 in quanto giova più al terzo veder ritardato il conseguimento dei suoi averi che trovarsi esposto ad un'azione di rivendicazione senza che possa, egli, a sua volta, riversare il danno patito sul debitore che l'espropriazione subita ha tratto alla totale perdita di ogni avere.

L'istanza in separazione non tende ad affermazione di diritto, è un provvedimento prudenziale che si adotta appunto ad evitare guai maggiori e spese più gravi ai litiganti. Or, domandandosi la sospensione della vendita di un cespite donato, che può poi rivocarsi integralmente a vantaggio dei creditori o coeredi, si viene appunto a conciliare onestamente le disparate mire degli esproprianti e dei creditori.

In sostanza gli articoli 1016 e 1096 sono scritti per il caso in cui i creditori non abbiano potuto *altrimenti* agire, pendente la condizione, in modo da conservare i loro diritti: e però concedono un'azione di ritrattazione allorchè, verificata la condizione, la donazione risulti nociva. Ma il legislatore non guarda con favore i giudizii di rivalsa o di rivendicazione e vuole manifestamente la stabilità delle vendite giudiziarie: onde prescrive che le azioni relative sieno esperite nel corso del giudizio di espropriazione anzi ne favorisce l' esercizio con disposizioni speciali. Non ha detto poi il legislatore che, ad ottenere un provvedimento temporaneo, qual'è la sospensione della vendita, l'istante debba avere *in atto* l'esercizio di un diritto reale. Anzi basta soltanto la possibilità che gliene possa essere attribuita la spettanza perchè sia prudente sospendere gl'incanti.

Avv. Errico Barone

l'immobile controverso l' Ernesto Vegliante, per donazione avutane, fosse il proprietario il cui dritto, e quello conseguente dei creditori di lui, alla subastazione, non potesse essere scosso dalle probabili e future offese del dritto dei legittimari, con sentenza del dì 11 gennaio 1898, respinse la istanza. Dalla sentenza il Liguori ha prodotto gravame alla Corte, perchè non perente nel fatto il giudizio di divisione, e perchè malamente valutati i suoi dritti, stante il giudicato racchiuso nella sentenza di appello del tredici marzo 1891, che comprese solo fittiziamente, nella massa a dividersi il patrimonio di Sebastiano Vegliante, l'immobile controverso, attribuendolo al donatario Ernesto insino alla concorrenza del disponibile, ed il dippiù a tutti gli eredi.

Contro cotesta appellazione vengono opposte due ragioni d'inammessibilità pel manco, cioè della dichiarazione voluta dall'articolo 704 procedura civile e per essere stata errata la via del gravame, dopo compiuta l'aggiudicazione, da impugnarsi solo con espressa azione di nullità. Son poi contraddette le ragioni di merito della appellazione stessa.

Che ambo le ragioni d'inammessibilità non hanno lor fondamento nel codice di procedura, donde gli appellati pur si argomentano di trarle.

L'omissione della dichiarazione di volere appellare non può trarre la decadenza dal diritto di farlo, si perchè la legge non la commina espressamente, si perchè è costantissima dottrina e giureprudenza che codesta dichiarazione mira ad ottenere immantinenti quel vantaggio cui con un giudizio di appello devesi pervenire. La domanda poi di nullità dell'aggiudicazione, che pur dagli appellati, si concederebbe all'appellante Liguori in cambio del dritto al gravame non vulnera proprio siffatto diritto nei rispetti di costui che si è fatto a chiedere ai primi giudici la sospensione della vendita, e della respinta istanza reclama al magistrato superiore, perocchè è buona norma di sapienza legislativa, che chi ha un mezzo naturale ed ordinario per far valere i propri dritti, non potrebbe essere costretto ad usare mezzi più gravosi, precipuamente quando le conseguenze giuridiche tornano le stesse.

Che, nel merito del gravame del Liguori, due indagini si offrono alla Corte, se sia cioè perento il giudizio di divisione della eredità di Sebastiano Vegliante dopo la sentenza di appello del 18 marzo 1891, e quali dritti il Liguori, esercitando sempre le ragioni della coerede Lucia, possa in esso esperimentare in dipendenza del giudicato medesimo. Per quel che tocca dapprima la perenzione, senza impigliarsi nell'esame delle singole statuizione della sentenza marzo 1891, se contengano esse qualche cosa di definitivo intorno ai punti di dritto risoluti, che la salvasse indubbiamente dalla corsa perenzione o non ne fosse incolume il contenuto dagli effetti di essa, le giustificazioni di fatto son tali, che la escludono assolutamente, perocchè alla

ricordata sentenza seguì la valutazione dell'asse ereditario, e la relazione ne fu depositata il 4 ottobre 1893, omologata con sentenza del 4 giugno 1895, cui tenne dietro l'altra del 5 gennaio 1897, che dispose la vendita di alcuni immobili reputati indivisibili. Queste date senza altro dimostrano che il periodo mortifero della perenzione non sia mai decorso.

Che l'appellante nel censurare i concetti tenuti dai primi giudici quando respinsero la sua istanza di sospensione della vendita, assai insistentemente viene deducendo, che violarono essi il giudicato del marzo 1891, dal quale la donazione all'Ernesto Vegliante fu rispettata, sotto la espressa condizione, che non avesse offeso i dritti dei legittimarii e che non posero mente all'essenza stessa del giudizio di divisione, ove le possibili collazioni, sia in natura, sia per imputazione, e le lesioni delle quote di riserva per eccesso di liberalità, si verificano e si determinano, e pel quale non è lecito, pria che fosse compiuto, assoggettare ad espropriazione, per parte dei creditori di un coerede, un cespite, che serve a determinare nel concorso dell'asse, le spettanze ereditarie di ciascun coerede.

Che a codesti concetti, veri da un certo punto di vista considerati, l'appellante stesso s'accorge d'aver dato troppo ampia estensione. In effetti Ernesto Vegliante fu donatario del cespite, ora controverso, e il donatario di un immobile ben può ipotecarlo senza che il possibile e lontano dritto dei suoi coeredi avesse potuto costituire una ragione d'indisponibilità. É assai chiaro per questo il testo dell'art. 1016 cod. civ. che prescrive, che quando il donatario di un immobile lo ha alienato od ipotecato, la collazione si fa per imputazione.

È bensì vero che ai coeredi possa competere il dritto alla riduzione delle liberalità per lesione delle loro quote di riserva; e soccorre in questo caso l'art. 1095 che fa ritornare gl'immobili, da ricuperarsi in conseguenza della riduzione, liberi da ogni ipoteca contratta dal donatario, al quale articolo segue l'altro 1096, che concede agli eventi dritti a riduzione un'azione reale contro i terzi detentori degl'immobili formanti parte delle donazioni, ed alienati dai donatarii. Per queste disposizioni, coordinate a quelle che regolano i principii generali sulle condizioni risolutive, si trae la conseguenza assai esplicita, che insino a quando la condizione non si verifichi e non sia sciolto il dritto suo, al donatario, e agli aventi causa da lui, non può essere impedito l'esercizio di quello che dall'essenza stessa della donazione gli è garentito. Finchè dunque la proclamazione del dritto reale del coerede, che abbia sperimentata l'azione di riduzione, non sia avvenuta, la espropriazione non può essere arrestata nel suo corso sovvenendo al costui dritto il citato art. 1096, che gli conferisce azione reale contro i terzi detentori degl'immobili donati. Il Liguori, che non può negare la virtù di questi concetti, si richiama

alla forza del giudicato, che riconosce la donazione fino alla concorrenza del disponibile attribuendo il dippiù, ove ne resti, ai coeredi.

Ma in cosiffatto giudicato non è stato dichiarato niente altro di quel che nella legge è scritto, intorno all'obbligo dei conferimenti dei donatari dei cespiti ereditarii, ma non è conceduta nessuna prelazione dei coeredi del donatario.

L'invocare quindi l'articolo 2077 che, come è stato notato, parla di una indivisione reale ed effettiva non di una pura e semplice speranza giuridica, data per giunta la natura assai vaga delle impugnative degli altri coeredi Vegliante, non aiuta di certo le deduzioni del Liguori. Il quale in queste considera i rapporti dei coerdi tra loro, dalla legge disciplinati, ma non tiene il debito conto dei dritti dei terzi, che con quelli s'intrecciano, ed ai quali pur la legge, per l'armonia degli opposti interessi, con le riportate disposizioni provvede:

Che respingendosi il gravame, le spese van dovute all' appellato.

Quelle del Vegliante però, debitore espropriato, vanno naturalmente a suo carico.

Per questi motivi ecc.

TRIBUNALE DI NAPOLI (4ª Sezione) *3 ottobre 1898*

GATTI *Pres.* ed *Est.*

Sellitti (avv. de Angelis) c.° Lemme (avv. Donzelli)

Precetto — Opposizioni — Giudicato di condanna — Eccezioni

Non possono proporsi in sede di opposizione a precetto le eccezioni che tendono a provare di non essere il debito, di cui è condanna in giudicato, delle persone ivi indicate.

Attesochè la ditta Cavaliere e Sellitti, portatrice di una sentenza della Corte, dove Francesco e Diodato Lemme erano condannati a pagare la somma di lire 2628,25, ed il Diodato alla somma di lire 3087.98, coi relativi interessi, e 4|5 delle spese del giudizio, nel 13 agosto corrente anno precettava costoro per gl'indicati pagamenti, e con atto del 16 detto mese, i debitori medesimi si opponevano per lamentati vizi di forma e di sostanza, rimanendo di poi contumaci nella discussione della prodotta opposizione il solo Francesco Lemme, avendo il Diodato ottenuta la riapertura dei termini.

Attesochè, il fatto reclamo non ha il pregio di lunghe parole per essere dichiarato destituito di ogni fondamento, tutta volta che le somme tutte indicate nel precetto sono in conformità della riportata condanna, e le formalità dalla legge prescritte, che presenziano alla esecuzione dei simili atti risultano essere state adempite, da rimanere un puro desiderio degli opponenti i vizi di nullità e di forma lamentati senza designazione alcuna.

Che, inutilmente il convenuto comparso si studia procrastinare la decisione della causa coll'invocare un'ulteriore istruzione a mezzo d'un interrogatorio, ed anche di un giuramento, quando. tali mezzi sempre proponibili, hanno il torto di riuscire frustranei ed in contraddizione degli altri interceduti. Ed invero le circostanze articolate che, l'esecuzione della sentenza sarebbe rimasta paralizzata dal ricorso, che l'altro creditore Francesco Lemme avrebbe prodotto ed al quale il Diodato avrebbe fatta piena adesione, perchè il debito era del nominato Francesco, sono sfatate dapprima dalla recisa impugnativa che gli attori con la comparsa aggiunta vi fanno, e dal non essere state invocate mai dagli opponenti, i quali resistevano finora al fatto precetto solamente per voluti vizi di forma e di sostanza, quando si faceva volontariamente il deposito della somma precettata senza alcun accenno alla pretesa dilazione, e quando in ultimo, e valga detto principalmente, si tratterebbe di porre in essere una specie di transazione, intesa a sospendere ed a rettificare contro il giudicato di condanna riportato allo scopo di discutere se lo intero debito si appartenesse tutto invece al Francesco Lemme, ed in tali circostanze ricorre inoltre l'inapplicabilità degl'invocati mezzi, in omaggio agli art. 1314 n. 7 e 1364 cod. civ.

Che, ritrovandosi depositato con verbale del 19 agosto 1898 la somma precettata, nel rigetto delle prodotte opposizioni, la somma medesima deve essere liberata ai richiedenti creditori.

Attesochè le spese sono a carico dei soccumbenti e la chiesta esecuzione provvisoria è da concedersi.

Per tali motivi ecc.

TRIBUNALE DI NAPOLI (4.ª Sezione) — *14 ottobre 1898.*

GATTI *Pres.* GIANNATTASIO *est.*

Avella (avv. Egisto Gargiulo) c.º Società dei tramways napoletani a cavallo (avv. Serafini.)

Locazione d'opera — Licenziamento — Causa Ingiusta — Obbligo di preavviso.

A) *Il contratto di locazione di opera a tempo indeterminato autorizza il conduttore a licenziare quanto meglio a lui sembri il locatore.* (1).

B) *Deve però il conduttore dare al locatore il preavviso in tempo, perchè questi possa provvedersi di lavoro.*

Attesochè è pacifico che al contratto di locazione d'opera interceduto tra lo Avella e la Società dei tramways napoletani a cavallo,

(1) Conforme — App. Milano 2 novembre 1897 (Giurispr. Ital. 1898 — I. 2. 174)—Pacifici-Mazzoni Loc. § 299.—Duranton XVII. 229-236—Duvergier II 288-289—Troplong 862 e seg. Mourlau 111. Cor—Contra. App. Milano 14 settembre 1897—(Monit. dei trib. 1897—852)—Trib. di Napoli 13 maggio 1891—(De Riso contro Ferrovia Nola-Bajano—Laurent—XXV. pag. 511.

non fu apposto alcun termine, come non si assume neanche, che coloro che entrino a far parte del personale dell'impresa convenuta, soggiacciano a regolamenti fissati dall'amministrazione, che stabiliscono i casi e le norme del licenziamento. Nella specie adunque non si possono invocare fatti analoghi concernenti il licenziamento d'impiegati per opera dello stato e di altri sodalizii, in cui il dipendente è assunto sotto l'egida di norme prestabilite, regolatrici dello scioglimento del contratto. Si tratta invece di fissare se una locazione di opera a tempo indeterminato, possa risolversi ad *nutum* di una delle parti contraenti. Alla quale indagine nessun giovamento reca la distinzione, che intende fare la convenuta società tra impiegati e commessi di negozio da una parte e semplici operai dall'altra.

Tal distinzione nella legge manca; troppo generico essendo il dettato dell'articolo 1627 del cod. civ. e non trovando addentellato, nell'uguaglianza di tutti rispetto la legge, la creazione di una quasi aristocrazia tra i locatori d'opera.

Attesochè, delineata così la quistione, non può negarsi che, contrariamente all'antica giureprudenza patria e straniera, se ne vada formando un'altra che contesta la libertà assoluta di licenziar l'operaio assunto a tempo indeterminato e vuole che il licenziamento avvenga per giusti motivi.

Senonchè il contrario avviso, rispondente alle più esatte norme giuridiche, è mantenuto ancora in molti pronunziati ed è suffragato dall'autorità della più gran parte degli scrittori che lo stesso istante cita, i quali, ove ben si leggano, sono dell'avviso del tribunale nell'ipotesi che ne occupa. Ed infatti la locazione di opera è uno di quei contratti che hanno tratto ed esecuzione successiva. Se nella sua conclusione è fissato la durata; il fine del contratto e del correlativo salario ha fondamento nella iniziale dichiarazione di volontà, che non può risolversi se non nei casi di cui all'art. 1123 c. civ.

Non istabilito alcun tempo, l'accordo dei voleri viene tacitamente a rinnovellarsi di giorno in giorno di mese in mese, a secondo dei periodi prestabiliti per la prestazione del salario. Ma la riconduzione tacita non può avverarsi se sorga il contrario volere espresso col concedo. Sicchè questo non produce la risoluzione di un contratto che dura, ma ne impedisce la rinnovazione. Il mutuo consenso occorre per lo scioglimento di una obbligazione (art. 1123 c. civ.); ma per crearne o rinnovarne alcuna basta il volere contrario di una parte perchè manchi quell'accordo che è indispensabile al risorgere del vincolo giuridico.

Di fronte al qual ragionare, vano è assumere, la condizione penosa per l'operaio di poter trovare altrove lavoro, e che egli non fu libero di potere imporre al padrone le sue garantie. Certo è che non ne pattuì nell'ipotesi di licenziamento; e che non è dato fondandosi sul giusto interessamento generale a pro delle classi lavoratrici, sup-

plire alla legge ed al patto. Nella elaborazione legislativa del contratto di lavoro si potrà fissare una norma speciale che tuteli, nel caso in esame, l'operaio, ma finchè questa manchi non si potrà impedire al committente la libertà del licenziamento; come d'altronde per quanto sia preziosa l'opera dell'operaio, nessuno dubita che nei contratti a tempo indeterminato possa costui sciogliersi a suo libito dalla dipendenza del padrone. Così la giureprudenza più benevola crea fra i contraenti una disparità di trattamento che non è nel codice. Nell'ordinanza industriale tedesca la libera facoltà reciproca di licenza (Hüncligungirecht), è tassativamente fissata preavvisandosi l'altra parte 14 giorni prima. Ed infatti non deve dimenticarsi che la locazione d'opera, si fonda anche sulla reciproca fiducia, ed ove questa sia venuta meno, non può imporsi dal magistrato.

Attesochè però giustamente dall'istante si assume che dovea la Società dei tramways, dargli la licenza alcuni giorni prima dell'uscita dal personale. Tale dritto bene invoca in virtù della consuetudine di cui in ogni locazione devesi tener conto, e che in difetto di espressa deroga, è entrata a far parte del contratto concluso; dello argomento per analogia che offre l'art. 1609 c. civ.; ed infine di quella buona fede che s'impone nell'esecuzione di ogni contratto. Il difetto di licenza darebbe dritto a ripetere ii salario per tutto il termine che avrebbe dovuto darsi all'operaio secondo gli usi per provvedersi altrove di lavoro e non altro. Che poi dalla data del preavviso all'uscita dell'operaio dal servizio, abbia questi dritto in genere al salario senza lavorare, è cosa che contraddice all'indole commutativa del contratto di lavoro, facendosi pagare un prezzo al quale manchi come corrispettivo la cosa.

Attesochè la società chiede provare di aver dato in tempo utile il voluto preavviso. Nulla osta all'ammissibilità di tal mezzo istruttorio che intende ad accertare un fatto semplice. Nè la consuetudine nè la legge vogliono che nella locazione d'opera l'avviso diasi per iscritto, come si sarebbe troppo corrivi qualora a *priori* volesse ritenersi mendace la prova che la società offre.

Per questi motivi ecc.



TRIBUNALE DI NAPOLI (7ª Sez.) — *31 ottobre 1898*

FLORES *Pres.* — MIRELLI *Est.*

Ditta Anatra c. Ditta Boursier

Prova testimoniale — Sua natura — Testimoni indotti da una parte — Diritto dell' altra circa il loro esame (art. 234, 243 proc. civ.).

a) *La pruova testimoniale è un mezzo di prova, non già un mezzo di difesa.* (1)

b) *Rinunziata da una delle parti la udizione dei testimoni dati nella propria lista, l' altra parte ha bene il diritto di farli sentire, nonostante che i testimoni medesimi non fossero ancora comparsi, e quindi di farli essa citare.* (2)

c) *In questo caso la parte che vuole far sentire codesti testimoni ha il diritto di far prorogare i termini.* (3)

Attesochè la ditta Boursier Frères con atto del 26 marzo 1897 convenne davanti questo collegio la ditta G. Anatra fu Angelo pel pagamento di lire 1020 mancato benefizio sulla rivendita di 600 quintali di crusca venduti e non consegnati, di lire 369 importo di 1200 sacchi spediti per riporvi la crusca, di lire 1870 mancato benefizio per 1100 quintali rifiutati a causa della mancata consegna dei 600, e di lire 5000 per risarcimento di danni pel discredito commerciale, oltre le spese del giudizio.

Attesochè questo Collegio con sentenza del 23 giugno 1897, eseguibile nonostante appello ammise la ditta Anatra a provare con testimoni taluni fatti, e riservò in esito ogni altro provvedimento sul merito e sulle spese.

Questa sentenza fu notificata il 10 luglio 1897, con analogo decreto del giudice delegato venne fissato il 6 agosto 1897 per la udizione dei testimoni, e notificatosi tale decreto dalla ditta Anatra alla ditta Boursier, nel giorno 30 luglio le parti reciprocamente si notificarono le liste dei testimoni da far sentire.

Nel 6 agosto cominciò l'udizione dei testimoni, coll'accordo delle parti fu prorogato di giorni 90 il termine, e proseguendosi l'esame si giunse al 3 novembre, nel quale il procuratore di Boursier chiese differirsi ad altro giorno il prosieguo dell'udizione dei testimoni dati

---

(1-3) Segnaliamo ai lettori questa sentenza che risolve una quistione di procedura civile di grande importanza pratica. Alla solidità degli argomenti, addotti dal Tribunale, non possiamo aggiungerne altri. Solo diciamo che nello stesso senso si è pronunziata la Corte di Cassazione di Roma con sentenza del 28 luglio 1896 (*Giurisp. Ital.* 1896, I, 1, 789) e precedentemente la Corte di Appello di Torino con sentenza del 6 dicembre 1890 (*ivi*, 1891, II, 85).

a prova contraria, riservandosi di rinunziare agli altri 13 non ancora sentiti, mentre 2 soltanto erano comparsi.

Però il procuratore della ditta Anatra dichiarò che non avrebbe accettato la rinunzia e intanto l'esame fu differito pel giorno 6 novembre vigilia della scadenza del termine.

In detto giorno il procuratore della ditta Boursier dichiarò di rinunziare ai testimoni prodotti, il procuratore della ditta Anatra non accettò la rinunzia, e dichiarando di volere far suoi i detti testimoni chiese una proroga del termine, onde avesse il tempo di citarli e farli comparire, non avendo curato la ditta Boursier di citare i testimoni stessi a comparire pel giorno in cui era stato rinviato il prosieguo del loro esame.

Sorse incidente per tal fatto, e pel loro disaccordo il giudice delegato, con ordinanza contenuta nel verbale, rinviò le parti davanti il collegio per la risoluzione dell'incidente.

Per lungo tempo questo non fu portato all'esame del collegio, finchè la ditta Boursier con atto del 5 agosto 1898 riprodusse la causa, e chiedendo che il Tribunale respinga la istanza di nuova proroga del termine e dichiari espletato il mezzo istruttorio disposto, domanda pure che spieghi nel merito i provvedimenti riservati con la sua sentenza del 23 giugno 1897.

E portata la causa all'esame del collegio, dalle parti sonosi presentate le conclusioni sopra trascritte.

Attesochè innanzi tutto è mestieri esaminare l'incidente sollevato dalla difesa della ditta Anatra nel verbale di prova testimoniale, imperocchè ove mai alla Ditta Anatra competesse il diritto di far sentire i testimoni dati in lista e poscia rinunziati dalla ditta Boursier e non avesse avuto il tempo di citarli prima della scadenza del termine dovrebbe prorogarsi il termine stesso, onde far sentire quei testimoni, senza che si possa oggi discendere all'esame del merito della controversia, perchè prematuro questo esame senza l'esaurimento del mezzo istruttorio disposto.

Attesochè la difesa della ditta Boursier si affida a taluni precetti sostenuti fino ad un certo tempo dalla scuola e dalla giureprudenza, ed alla base di essi combatte la tesi della difesa della ditta Anatra che sostiene: una volta notificata la lista dei testimoni, questi divengano acquisiti alla causa, per cui possa l'altra parte farli esaminare nonostante la rinunzia di chi li ha prodotti.

Questo principio che non trova un espresso divieto nella legge, fu combattuto sinora dalle autorità, a cui si affida la difesa della ditta Boursier; ma più tardi gli stessi sostenitori della teoria che l'una parte non possa far sentir i testimoni dati in lista dall'altra, ne riconobbero l'errore, ed eminenti scrittori e Corti regolatrici dovettero proclamare come l'indirizzo era sbagliato.

Pertanto, anche nel riconoscere l'errore in cui si era caduto fi-

nora, la giurisprudenza che si va affermando e che vien pure adottata da uno dei supremi collegi del Regno, è tuttavia preoccupata da un pregiudizio ancora prevalente nella pratica, di considerare cioè la prova testimoniale come un mezzo di difesa, e non già per quello che è, essenzialmente un mezzo di prova.

Considerata la prova testimoniale così come la ritenevano i legislatori precedenti e come la ritiene il nostro, essa è assolutamente un mezzo di prova e non già un mezzo di difesa.

Basta riandare i principii generali per convincersi di questa verità.

E se quando la coltura non era alla portata di tutti, la prova per testimoni aveva lo stesso valore probatorio quanto ne avevano i documenti; se nel Medio Evo presso taluni popoli il detto dei testimoni aveva maggior forza della prova scritta: *témoins passent lettres*, se anche oggi presso qualche popolo d'Europa l'*affidavit* giurato imprime maggior forza probante al documento che con l'*affidavit* si presenta al magistrato, col progresso e con la generalizzazione della coltura sorse la necessità delle restrizioni, la necessità di richiedere per la importanza e la solennità di alcuni atti la prova documentale, e riconoscendone la inferiorità di fronte alla prova scritta, ed i possibili pericoli, dovette limitarsi l'ammissione della prova testimoniale.

Benchè limitata dal legislatore, la prova per testimoni restò sempre prova. Imperocchè per prova intendesi quel complesso di mezzi idonei a far conoscere la verità, e prova giudiziale è quel complesso di mezzi legali, coi quali le parti litiganti dimostrano la verità di un fatto allegato e contrastato, atto a produrre nella coscienza del giudice la certezza morale di codesta verità.

Codesti mezzi legali o preesistono al giudizio, perchè affidati a fatti permanenti, e allora costituiscono le cosiddette prove precostituite, come la scrittura, gli atti pubblici e simili, e sono quelle mediante le quali i giudizii si svolgono celeremente.

O sorgono e si formano nel corso del giudizio, e sono quelle prove che gli scrittori definirono prove semplici, perchè fondate sulla testimonianza umana e sulla fede dovuta alla stessa. A questa categoria appartengono la prova testimoniale, la perizia, l'ispezione locale, la confessione, l'interrogatorio ed il giuramento.

Ora appunto perchè la prova testimoniale costituisce un mezzo efficace a convincere il giudice della verità del fatto controverso, la legge in taluni casi permette che venga ammessa nei giudizii onde fornisca codesta convinzione; mentre nei casi nei quali la vieta, anche l'accordo delle parti nel volere codesto mezzo di prova, non potrebbe prevalere contro la legge e renderebbe illegittimo quel mezzo di prova che riesce efficace nei casi previsti ed ammessi. Per cui non l'accordo delle parti, ma il consenso della legge, dichiara quando tale prova sia ammessibile.

Ed è in omaggio appunto al principio espresso più sopra, che la prova testimoniale è un mezzo legale a convincere la coscienza del giudicante, che il legislatore ha circondato cotesto mezzo di prova di forme, di garentie e di limiti onde non divaghi in un mezzo di difesa.

Per cui la legge da una parte impone ai litiganti un tempo determinato entro il quale devono fornire questa prova, impone che unico sia il termine per raccoglierla, sia in via diretta, sia in via contraria, impone che sia certo e determinato l'inizio dell'esame, che sia certa ed immutabile la lista dei testimoni.

Il codice di proc. civ. italiano, a differenza di qualcuno dei codici preesistenti, stabilisce che i fatti che si vogliono provare per mezzo di testimoni debbano essere dedotti specificatamente dalle parti; il codice presuppone la volontà e la richiesta della parte di valersi della prova per testimoni, a differenza delle leggi di procedura civile napoletane, che autorizzavano anche il Tribunale ad ordinare di ufficio la prova dei fatti che gli sembravano concludenti.

Talvolta la giureprudenza ha pure ritenuto che possano i Tribunali anche di ufficio ammettere la prova per testimoni; ma questo non è detto nel codice. E, se il codice italiano ha lasciato alla parte la facoltà di domandare la prova per testimoni e di valersene nei casi in cui è ammessa, non ha con questo snaturato il carattere di prova a quel mezzo istruttorio: e se vi ha apportato una limitazione maggiore evitando che il giudice lo ammetta di ufficio, ne ha conservato sempre integro il carattere di mezzo probatorio legale. E mentre ha imposto alle parti i limiti e le forme poco innanzi riferite, ha pure sancito delle norme per garentire ed assicurare l'intervento, la deposizione e la sincerità del detto dei testimoni, richiedendo la pubblicità dell'esame, la necessità che questo segua alla presenza delle parti il vincolo solenne del giuramento, ed in somma tutte quelle forme che valgono ad affermare l'alta importanza di quella prova per mezzo della quale si deve infondere nel giudicante la certezza morale della verità del fatto.

Posto questo principio, i testimoni dati in lista reciprocamente dalle parti onde venissero esaminati, essi per questo fatto divengono parte di quel tutto, di quel complesso di mezzi legali che chiamasi prova testimoniale. Per mezzo di tutti i testimoni dati in lista una delle parti intende e dichiara che codesti testimoni sono adatti a fornire la prova, su cui il giudice portando il suo esame deve giudicare la controversia: e quindi il testimone indicato da una delle parti, è acquisito al procedimento dal momento che viene indicato all'altra parte, includendolo nella lista di cui all'art. 234 cod. p. c. Da quel momento si forma tra le parti il contratto giudiziale che i fatti ammessi a provare risulteranno dal deposto di quei testimoni soltanto che reciprocamente hanno designato in quelle liste. Per

conseguenza da quel momento quei testimoni formano parte del complesso della prova, e divengono comuni all'altra parte senza bisogno che questa li annoveri fra i suoi testimoni o notifichi altre liste.

Alcuni ritenevano finora che per dirsi comune o acquisito alla prova un testimone questi dovesse presentarsi e prestare giuramento. Questa teoria che pure trovò i suoi sostenitori, non tardò ad essere riconosciuta ibrida; perchè, se il testimone giurava, il solo fatto del giuramento lo rendeva acquisito alla prova; mentre, se non si presentava valeva come non prodotta. Ora pei principii più sopra enunciati, ed in forza del quasi contratto giudiziale che si forma al momento dello scambio delle liste, con cui una delle parti dichiara all'altra che quelli, senza poterne aggiungere ancora, sono i testimoni mediante i quali dovranno risultare provati i fatti ammessi,, è evidente che dal momento dello scambio delle liste, i testimoni divengono comuni alle due parti, e quindi una di queste ha il diritto di fornire la prova contraria con le dichiarazioni dei testimoni dati dal suo avversario, noti a quest' ultimo perchè da lui stesso forniti, e di fare escutere tali testimoni, nonostante che l' altra parte rinunzi a farli sentire.

Conseguentemente rinunziata da una delle parti la udizione dei testimoni dati nella propria lista, l'altra parte ha bene il diritto di farli sentire nonostante i testimoni non fossero ancora comparsi.

Attesochè fermato codesto principio riesce evidente che quando una delle parti non abbia citato i testimoni prodotti pel giorno in cui fu differito il loro esame, e poi in altro giorno, senza neppur citare i medesimi testimoni, abbia rinunciato alla loro udizione, l'altra parte ha bene il diritto di richiedere che quei testimoni venissero sentiti: e se non sono comparsi di farli essa citare. Ed anche quando il termine fosse per scadere, in tutto questo si ha una ragione legittima per prorogarlo, perchè il fatto di una delle parti mette l' altra nell' impossibilità di citare quei testimoni, a cui si intendeva rinunziare, a comparire nel giorno nel quale l' esame era differito.

Nella specie la Ditta Boursier che aveva dato in lista 15 testimoni di cui due soltanto erano comparsi, nel giorno 3 novembre 1897, chiese si differisse al 6 novembre l'esame testimoniale, riservandosi di rinunziare in detto giorno al prosieguo della prova; nel 6 novembre dichiarò infatti di rinunziare all'udizione dei testimoni. Tale rinunzia non venne accettata dalla D.ª Anatra, che anche oggi insiste perchè vengano uditi gli altri 13 testimoni. Ora se dai verbali di prova e dagli atti non è dimostrato che la Ditta Boursier aveva citato i suoi testimoni a comparire nei giorni 25 e 27 ottobre, 3 e 6 novembre 1897, nei quali era stata differita la prova; poichè non risulta che i testimoni fossero comparsi nei detti giorni sì da potere essere assunti in esame sulle istanze della Ditta Anatra; se nel 3 no-

vembre la Ditta Boursier non ancora aveva dichiarato di rinunciare agli altri 13 testimoni; è evidente che la Ditta Anatra non poteva rendersi diligente e richiedere l' udizione dei testimoni o citare i medesimi a comparire, se prima la rinunzia formale non fosse stata certa ed evidente; cosa che ebbe luogo alla vigilia della scadenza del termine ponendosi così la Ditta Anatra nell' impossibilità di citare i testimoni onde fossero sentiti prima della scadenza di detto termine.

Se la Ditta Boursier per la riserva accennata avesse fatto sentire, invece di rinunziare, come aveva minacciato, i testimoni non ancora escussi, la Ditta Anatra avrebbe fatta spese ed atti inutili, di cui la stessa controparte avrebbe fatto rilevare la inutilità.

Epperò costretta dalla decorrenza del termine prossimo a scadere all' impossibilità di citare i testimoni a cui la Ditta Boursier rinunziò soltanto alla vigilia della scadenza del termine istesso; poichè non si può mettere in dubbio il diritto della Ditta Anatra a far sentire i testimoni dati in lista dalla Ditta Boursier; poichè anche quando la Ditta Anatra all' accenno fatto dalla Ditta Boursier nel 3 novembre 1897 non avrebbe avuto neanche il tempo necessario per citare i testimoni dati in lista dalla Ditta Boursier, perchè mancavano i termini onde cotesti testimoni non comparsi si fossero presentati invece nel giorno 6 novembre; poichè anche abbreviandosi cotesti termini sarebbero sempre mancati quelli necessari a norma degli articoli 238 e 147 cod proc. civ.; onde i detti testimoni potessero comparire prima della scadenza del termine stesso pel raccoglimento della prova; il Tribunale riconosce in tutto questo la giusta causa di cui all'art. 246 cod. pr. civ., ed in vista delle speciali circostanze e del fatto dei varii e lontani domicilii dei testimoni a citarsi, ritiene giusto concedere la proroga di giorni 30 dalla notificazione della presente, non potendo darla dalla scadenza dell'ultimo termine, perchè già da lungo tempo decorso.

Attesochè riconoscendosi non ancora espletato il mezzo istruttorio disposto dalla precedente sentenza, e non potendo il Tribunale prendere ad esame il merito della causa, se prima non si esaurisca tutta la prova, ogni altro provvedimento tanto sul merito quanto sulle spese va riservato.

Attesochè per la natura della causa e pei provvedimenti che si dispongono deve concedersi la clausola di provvisoria esecuzione.

Per questi motivi ecc.

PARTE PRIMA-DOTTRINA

I quadri e ruoli esecutivi nelle provincie meridionali

I.

Non sembri strano se di una istituzione quasi secolare, qual'è quella dei quadri e ruoli esecutivi, oggi imprendiamo a discorrere. Essi, benchè polverosi e decrepiti, conservano nelle provincie dell'ex Reame delle Due Sicilie il loro pieno vigore, come alla fine concordemente hanno ritenuto le Cassazioni di Napoli e di Roma, non essendovi alcuna legge che abbia modificato o revocato quelle leggi speciali, che provvedono sulla materia.

Quantunque dall'antica magistratura napolitana molto siasi sentenziato sull'argomento, pure non possono dirsi cessate le controversie, ed i nostri tribunali, nei diversi gradi di giurisdizione, giornalmente sono chiamati ad applicare quelle leggi ed a risolvere questioni che avrebbero dovuto dirsi del tutto sopite. V'ha dippiù, che presso talune amministrazioni si fa una ben strana ed erronea confusione degli antichi quadri e ruoli esecutivi con le moderne *liste di carico o ruoli di esazione*, di che nella legge 20 aprile 1871, in quella Comunale e Provinciale ed altre, donde continuati e ripetuti litigi. Coteste liste di carico o ruoli di riscossione non possono andar confusi con i quadri e ruoli esecutivi. Diverso è lo scopo rispettivo, diverse sono le forme, diverso il procedimento della loro compilazione. Gli uni si danno ai tesorieri ed agevolano la riscossione delle rendite dei Comuni e degli enti morali ad essi assimilati; gli altri, come vedremo, costituiscono in possessorio un titolo intangibile ad esigere; diversa quindi la efficacia degli uni e degli altri (1).

Molto si è scritto al riguardo e bene dagli antichi e moderni giureconsulti: a noi quindi non incombe addentrarci nel vasto campo delle antiche leggi, verremo invece brevemente occupandoci delle principali questioni che al presente si agitano, e con

(1) Cass. Napoli 25 settembre 1893 *Gazz. Proc.* XXVI; 187.
Detta Corte, 26 novembre 1893 — *Ivi*, 161.
» 11 maggio 1895 — *Ivi*. XXVII, 78.

la scorta dei decreti e rescritti del tempo, esporremo, come in un quadro sinottico, quanto può riuscire di più utile e giovevole.



Fu un alto bisogno che consigliò nelle provincie meridionali la creazione dei quadri e ruoli esecutivi, e giustamente un Rescritto del 12 maggio 1855 ebbe a dirli « un *trovato civile*, un privilegio conceduto a favore di talune pubbliche amministrazioni, per agevolarle nella riscossione delle loro rendite in canoni e censi contro persone private, i cui titoli fossero perduti per negligenza o per vicende dei tempi. »

Infatti, non v' ha chi ignori in quale stato trovavasi la napolitana società nel principio del secolo che or volge al suo termine; nessuna legge provvedeva al patrimonio dello Stato che era confuso con quello regio; i beni propri del demanio e quelli ad esso pervenuti dalla soppressione delle corporazioni religiose, dalle confische, dai vescovati ed abbazie vacanti erano stati in buona parte usurpati dai privati, e difficile n'era la esazione delle rendite, sia per inesistenza che per dispersione dei titoli relativi.

A provvedere quindi all' *amministrazione dei beni dello Stato* fu emanato opportunamente il Regio decreto 30 gennaio 1817. Col titolo III di tale decreto si dettero norme circa l' *esazione delle rendite del demanio e del suo contenzioso.* Sulle orme degli antichi *Cabrei*, istituiti fin dai tempi di Giacomo II d'Aragona, fu disposto formarsi, a tutto il febbraio di quell'anno (1817), un quadro dei debitori dell' amministrazione per rendite costituite di ogni natura, canoni, prestazioni ed annualità di capitali.

Siffatto quadro conteneva:

1.° il numero d'ordine;

2.° il nome, cognome e domicilio del debitore;

3.° l' epoca del contratto, il nome del notaio o d'altro ufficiale stipulatore;

4.° la qualità del canone, prestazione o annualità dovuta;

5.° il fondo o capitale sul quale era allogata l'annua rendita, una con la provvenienza di essa al real demanio;

6.° le scadenze dei pagamenti;

7.° il numero delle annualità arretrate.

Il quadro era formato da tutt' i direttori dei reali demanii (*art.* 56).

Nella mancanza di titoli espressi, « il possesso in cui il de-

manio o i di lui autori trovavansi nell'anno 1806 di esigere le dette rendite, o (1) la prova dell'esazione effettuata dopo l'anno 1806 varrà per titolo; salvo al debitore ogni eccezione diretta a provare l'inesistenza o l'annullamento di esso (*art.* 57). »

Il direttore dei rr. demani doveva enunciare detto possesso, nonchè i fatti o documenti dai quali l'aveva rilevato (*art.* 58).

Formato così il quadro, era passato all'Intendente della provincia, il quale curava dare ad esso la maggiore possibile pubblicità. All'uopo erano spediti gli estratti al Sindaco di ciascun comune, il quale doveva tenerli affissi per 20 giorni alla porta della casa comunale: affissione che doveva risultare da processo verbale del Sindaco, vistato dal giudice di pace. Per quei debitori che non domiciliavano nella provincia, l'estratto del quadro era comunicato, per mezzo del giudice di pace, al di loro rappresentante, la relativa particola era pubblicata nel giornale della Intendenza e notificata a cura del direttore al regio procuratore del Tribunale di 1.ª istanza della provincia (*art.* 59).

Ciascun debitore aveva diritto a produrre opposizione al quadro fra 15, 30, o 40 giorni, a seconda che si era o pur no domiciliato nella provincia e si aveva o non rappresentante (*art.* 60).

Scorsi tali termini, i nomi di quei debitori, i quali non avevano prodotto alcun reclamo o che su di essso erasi giudicato respingendolo, erano riportati sopra un ruolo definitivo (*art.* 62) che doveva essere dichiarato esecutivo con ordinanza, che, in piè del medesimo, vi apponeva l'Intendente della provincia (*art.* 64).

Un estratto di detto ruolo esecutivo era spedito ai rispettivi ricevitori, ed era del pari esecutorio, purchè oltre la firma del direttore avesse avuto anche quella dell'Intendente della provincia.

Un altro estratto dai ricevitori demaniali era spedito alle autorità competenti o consegnato agli uffici ministeriali per la esecuzione, munitò, per essere esecutivo, oltre della firma del ricevitore, di quella del giudice di pace del luogo della residenza del ricevitore (*art.* 65).

---

(1) Con decreto 27 luglio 1818 fu dichiarata erronea la redazione del presente articolo 57 e sostituita la particella *o* alla congiunzione *e* usata nel decreto del 1817.

Formato così il ruolo esecutivo, il primo atto di procedura pel ricupero dei canoni, prestazioni ed in generale di ogni specie di rendita costituita, è un mandato di coazione rilasciato dal ricevitore ai debitori morosi, portante la vidimazione del giudice di pace di residenza del ricevitore. Nel mandato dev'essere indicato l'oggetto della domanda, la data e natura del titolo sul quale è fondata la coazione, e fissata la dilazione al pagamento; esso è notificato per atto di usciere (*art.* 67).

Siffatto mandato è equiparato ad un precetto preventivo (*art.* 68), e qualunque opposizione contro tale coazione o precetto non potrà sospendere gli effetti che la legge accorda agli atti portanti l'esecuzione parata (*art.* 70).



E qui, prima di andare oltre, è opportuno far rilevare, come dal cennato decreto 1817 chiaramente appare, che il *quadro* ed il *ruolo* sono ben diversi fra loro e distinti. L'uno è quell'elenco che contiene il nome del debitore e tutte le altre indicazioni di che all'art. 56, che è pubblicato ed affisso e contro del quale possono i debitori produrre le loro opposizioni; l'altro poi è quella lista, chiamata appunto *ruolo definitivo*, su cui sono trascritti i nomi e le indicazioni di tutt' i debitori, i quali non produssero opposizioni o che le stesse furono rigettate, e che è reso esecutivo dall' Intendente, in base al quale è notificata la coazione. Sicchè nel linguaggio comune, impropriamente i quadri ed i ruoli esecutivi si tengono come sinonimi e si confondono.



Con vari decreti e rescritti posteriori il benefizio dell' esazione delle rendite, a mezzo dei ruoli esecutivi, fu del pari accordato: agli stabilimenti di Beneficenza (1), agli stabilimenti di pubblica istruzione (2), alle amministrazioni diocesane (3), alla Commissione amministrativa del Patrimonio ecclesiastico ed ai titolari delle Mense, Badie e Beneficii di regio patronato (4), alle amministrazioni del Real sito di Persano (5), ai monti frumen-

---

(1) Decreto 19 novembre 1817.
(2) Dec. 3 febbraio 1818.
(3) Dec. 17 novembre 1818.
(4) Dec. 2 maggio 1823.
(5) Dec. 14 gennaio 1824.

tari (1), ai seminari Diocesani (2), al Patrimonio regolare (3), alle Chiese ricettizie (4), ai luoghi pii laicali ed ecclesiastici e stabilimenti di beneficenza (5), ai Comuni, ai Monasteri di religiosi claustrali di ambo i sessi (6) ed ai Parroci ed altri titolari di beneficii per le decime sacramentali (7).

I termini rispettivamente accordati per la formazione dei quadri furono più volte, con varii decreti e rescritti, prorogati.



Notevoli sono due decreti del 27 agosto 1827 e 5 aprile 1830 coi quali si dichiarava non applicabili tra i luoghi pii, di cui l'uno sia creditore dell'altro, le disposizioni del decreto 30 gennaio 1817 sull'uso dei ruoli esecutivi pei censi e prestazioni di qualunque natura, perchè, come rilevò il Sovrano Rescritto 12 marzo 1855, coi suddetti decreti « scolpitamente trovasi sanzionato il principio assoluto e positivo, intollerante di qualsiasi eccezione, non potere i Luoghi Pii ecclesiastici e laicali far uso delle loro azioni di crediti contro altri Luoghi pii che in forza di titoli e non già di ruoli esecutivi ». Che questi sono un privilegio conceduto a favore di talune pubbliche amministrazioni per agevolarle nella riscossione delle loro rendite contro persone private; che « un ente morale non può far uso di privilegio contro un altro ente morale egualmente privilegiato, per la nota massima di diritto: *privilegiatus contra aeque privilegiatum, privilegio uti non potest* ». E già, con precedente rescritto del 5 marzo 1853, eransi dichiarati nulli sostanzialmente e privi di qualunque esecuzione, senza bisogno d'essere in qualsiasi maniera opposti, quei ruoli esecutivi nei quali si trovasse segnato un luogo pio, come debitore di un altro, sia laicale che ecclesiastico.



In virtù del ruolo reso esecutivo si pubblicava iscrizione ipotecaria a favore dell'Ente morale creditore, e tale iscrizione doveva essere rinnovata ogni decennio.

---

(1) Min. 14 aprile 1819. Resc. 2 giugno 1819.
(2) Dec. 19 aprile 1824.
(3) Dec. 14 dicembre 1818 e 28 giugno 1824.
(4) Dec. 16 novembre 1824.
(5) Dec. 5 febbraio 1828 e 5 aprile 1830.
(6) Resc. 2 dicembre 1838.
(7) Resc. 3 dicembre 1838.

« Il legislatore, si diceva con la circolare 31 ottobre 1846, nel dare ai ruoli esecutivi gli effetti dei titoli primordiali, lo abbia fatto a condizione che i ruoli stessi fossero iscritti, sia che debbono provare il dominio od una mera ragione di credito ».

Non era richiesta la iscrizione dei canoni enfiteutici, come quelli il di cui pagamento era fatto in ricognizione del dominio. Era però prescritta la iscrizione pei censi bollari (*Ministeriali 25 aprile 1818 e 15 dicembre 1830*).



Al ruolo amministrativo di ogni corpo morale fu riconosciuto il carattere di giudicato, sia se su di esso fosse stata pronunziata sentenza, sia se, per difetto di opposizione, fosse diventato esecutivo.

Or il giudicato, come ogni altro titolo, è colpito dalla prescrizione trentennaria, ad arrestar la quale, l'art. 2169 delle abolite leggi civili prescriveva la rinnovazione del titolo prima di compiersi il trentennio.

Applicando questi principi ai quadri e ruoli esecutivi, e per impedire la prescrizione, si provvide alla rinnovazione di essi nel modo stesso com'erasi praticato all'epoca della loro formazione, e diversi rescritti e ministeriali dettero norme al riguardo.

Non era però richiesta la rinnovazione pei canoni enfiteutici e pei capitali a tempo determinato, perchè non possedendosi dall'enfiteuta a titolo di proprietà, non si poteva prescrivere contro il proprio titolo.

Similmente non eravi bisogno di tale rinnovazione nella esistenza di qualche atto che assicurasse legalmente il pagamento della rendita e non fossero decorsi 30 anni dalla data di esso.

Così del pari non si richiedeva la rinnovazione del titolo se il pagamento fosse stato fatto per banco, se la quietanza avesse avuto luogo per atto notarile, se il debitore avesse riconosciuto il suo debito per atto di usciere (*rescritto 17 febbraio 1838, ministeriale 24 febbraio 1838, circolare 4 marzo 1848*).

La rinnovazione del ruolo doveva esser fatta al ventottesimo anno della formazione del ruolo primitivo. Essa doveva eseguirsi nello stesso modo come erasi praticato nel formare il primo ruolo: nessuna innovazione vi si doveva apportare in quanto agli articoli dovuti dagli eredi degli originari debitori.

Furono però promossi dei dubbi, se cioè la rinnovazione dovesse aver luogo per i soli debitori inadempienti o per tutti,

se nei ruoli dovessero aggiungersi ai nomi degli antichi debitori i nomi dei nuovi, che hanno causa da quelli e tutte le notizie che, dopo il primo ruolo, abbiano potuto raccogliersi a maggiormente rassodare la ragione creditoria; se, ad ottenersi la rinnovazione, avessero dovuto pubblicarsi i quadri per affissione, e, nel caso affermativo, se eravi luogo a nuove opposizioni circa i crediti fermati col primo ruolo diventato esecutivo. Al seguito dell'avviso manifestato dalla Consulta della Procura Generale presso la Corte dei Conti, con Rescritto 30 aprile 1851 e comunicato con circolari 21 maggio e 5 luglio stesso anno, fu rilevato: » che sebbene a stretto rigore di diritto, nella rinnovazione non dovrebbero essere compresi quei debitori che hanno rispettato la forza del primo ruolo, pur non di meno, potendo per negligenza o per imperizia cadersi in errore, la prudenza vuole che tutt' i nomi dei debitori indistintamente vengano nel quadro registrati; che il debitore non ha altro obbligo se non quello di apprestare un titolo nuovo nei termini stessi dell'antico, per cui nulla deve aggiungersi a quanto nel primo si contiene, talchè irregolare andrebbe a divenire il titolo nuovo, se altri nomi o altre tracce si cumulassero a rendere maggiormente efficace la ragione creditoria; che una nuova ordinanza a rinnovar la prima senza intelligenza del debitore sarebbe un atto irregolare, col quale si verrebbe ad astringere un terzo, senza renderlo prima avvertito del procedimento che si tiene a di lui carico; che la pubblicazione del quadro non può arrecare pregiudizio alle amministrazioni, poichè con la detta pubblicazione non s'intende facultarsi i debitori ad opposizioni, ma solamente avvertirli che le amministrazioni, giovandosi delle disposizioni della legge, vanno a rinnovare il titolo, e non mai ad esporsi a contestazioni, le quali in virtù del titolo antico sono rimaste definite ed estinte. »

Con altro Rescritto del 22 gennaio 1856 si diceva: « che la indicazione degli attuali rappresentanti gli antichi debitori torna sommamente utile ed opportuna, non meno pei corpi morali, nel cui interesse si esegue la rinnovazione del ruolo, che per gli stessi debitori, ai quali si appresterebbe per tal guisa il mezzo di essere, mercè la pubblicazione, informati degli obblighi che loro incombono; che, se le ordinarie domande tra privati per rinnovazione di titoli non vanno altrimenti dirette che agli attuali rappresentanti dei debitori, sarebbe anche per tal riflesso inconveniente, che, solo nei quadri esecutori, mancasse financo la

indicazione dei medesimi. Quando adunque, senza apportarsi cangiamento alcuno al quadro che si rinnova, ma ritenendosi la integrità del suo tenore, la indicazione, di che trattasi, si comprenda in colonna affatto separata e distinta, con apposita epigrafe, in cui si esprima che ciò si pratica per semplice notizia e senza pregiudizio dei diritti dei creditori, sia contro gli antichi debitori, sia contro chiunque altro, si conseguirà il triplice scopo di serbare intatto il principio della inalterabilità del titolo, di facilitare agli esecutori la riscossione dei corrispondenti articoli, e di rendere per gli Enti morali innocuo qualunque errore in cui possa incorrersi nella ripetuta indicazione ».

Fu quindi permesso, che, nel rinnovarsi i ruoli, vi si aggiungessero, per semplice indicazione, i nomi dei debitori attuali, aventi causa dagli antichi, salvo il loro reclamo avanti l'autorità competente.

Fu inoltre prescritto che gl' Intendenti avessero fatto pubblicare per trascrizione in tutt' i comuni delle rispettive province il quadro esistente, già esecutoriato con le norme dei decreti 30 gennaio 1817 e 2 maggio 1823, con la espressa dichiarazione, in piedi del manifesto, che siffatta pubblicazione facevasi unicamente allo scopo della semplice rinnovazione del titolo, ed in conseguenza non dava luogo a nuove eccezioni. Scorsi 20 giorni dalla pubblicazione, l' Intendente doveva dichiarar rinnovato il ruolo, già antecedentemente esecutoriato *(cennato rescritto 30 aprile 1851)*.



In quanto alla formalità del registro e bollo fu provveduto con ministeriali del 10 gennaio 1824 e 23 dicembre 1826:

1.° che i quadri dei debitori, che le amministrazioni diocesane dovevano passare agl' Intendenti, erano esenti dal bollo e dal registro, considerandosi come atti di amministrazione interna;

2.° che erano del pari esenti da tali formalità gli estratti dei quadri che gl' Intendenti trasmettevano ai Sindaci, dovendo essi pubblicarsi nelle forme usate per gli atti del Governo;

3.° che i ruoli definitivi da dichiararsi esecutivi dovevano essere redatti su carta bollata e sottoposti al registro, essendo destinati a costituire i titoli contro i debitori;

4.° che tanto i ruoli definitivi, quanto le spedizioni di essi, da conservarsene una dalle Intendenze, dovevano essere redatti in carta da bollo e registrati, come titoli costituenti la legalità del credito in quelli segnato.



La competenza a conoscere delle opposizioni proposte contro i ruoli, con ministeriali 29 novembre, 31 dicembre 1828 e 18 luglio 1829, si ritenne essere dei giudici del contenzioso giudiziario. In seguito, con altra ministeriale 27 novembre 1830, si disse erronea tale massima, perchè, essendosi sostituiti, con le nuove leggi organiche, ai giudici di pace, veri magistrati di eccezione, i giudici di circondario, che appartengono alla classe dei magistrati ordinari, e potendo essi giudicare delle azioni personali e reali per determinata somma, le questioni sulla competenza dei predetti giudizi dovevano essere regolate analogamente alle attribuzioni di essi giudici.



I ruoli esecutivi avevano la efficacia di titoli intangibili in possessorio, giacchè, se dopo la pubblicazione dei quadri non vi fossero fatte opposizioni, o queste fossero state rigettate, o colpite da perenzione, il ruolo diventava esecutivo, e quindi, esaurito in tal modo a favore del creditore il giudizio *possessoriale*, se il debitore vuole impugnare in sede contenziosa la prestazione deve istituire analogo giudizio *in petitorio*, nel quale egli vi sta da attore, ed è suo l'onere della prova; ma fino alla sentenza per lui favorevole non può sospendersi il pagamento dovuto in forza del ruolo, ch'è titolo esecutivo (*ministeriali 23 gennaio, 20 febbraio e 3 aprile 1830*).



Un' altra efficacia fu attribuita ai ruoli esecutivi nei giudizi di graduazione. All'uopo, con Rescritto 8 agosto 1846, fu disposto che gli estratti dei debitori delle Amministrazioni dello Stato e delle mense, dei benefizi ecclesiastici e di ogni altro corpo morale, resi esecutori ed iscritti nei registri ipotecari, siano ammessi nei giudizi di graduazione a far prova dei diritti di dominio o di credito e diano privilegio od ipoteca a pregiudizio dei terzi, senza che i corpi morali, che figurano creditori, siano obbligati ad esibire il titolo primordiale.

Con ministeriale 23 giugno 1847 si spiegò che per effetto del suddetto rescritto, il diritto creditorio semplicemente ed anche dominicale potesse essere essere sperimentato utilmente in virtù del ruolo esecutivo tanto in possessorio che in petitorio.



Dicemmo che il ruolo esecutivo non poteva sottrarsi agli effetti della prescrizione trentennale. Surse però il dubbio se il termine utile a prescrivere dovesse decorrere dal dì della pubblicazione dei quadri o dal giorno in cui fossero stati resi esetivi, e con ministeriale 29 novembre 1848 fu manifestato: « essere cosa prudente doversi procedere alla interruzione delle cennate prescrizioni, computando il termine dalla data della pubblicazione dei ruoli, e ciò allo scopo di evitare litigi, e per le dubbie conseguenze che potrebbero risultarne. »

II.

Esposta nel modo che abbiamo potuto più esatto e breve l'antica legislazione sui quadri e ruoli esecutivi, facciamoci, con la stessa brevità, ad esaminare quale efficacia essi abbiano sotto l' impero del vigente codice civile.

Che oggi possano formarsi nuovi ruoli non è menomamente a parlarne; essi, com'è detto nel decreto del 30 gennaio 1817, furono creati in via del tutto eccezionale, per sopperire alla mancanza dei titoli delle rendite d'ogni natura dovute ai corpi morali, elevandosi a titolo il possesso ad esigere delle amministrazioni a tutto l'anno 1806. Oltrechè con detto decreto fu stabilito il termine nel quale i quadri dovevano essere formati, termine, è vero, più volte prorogate, ma poscia definitivamente chiuso, tanto che con Rescritto 29 ottobre 1842, non si annuì alle domande fatte al Sovrano da diverse amministrazioni diocesane affin di ottenere novelle proroghe per la formazione di essi; in guisa che, anche imperanti le abolite leggi, non era più permesso creare novelli quadri e ruoli.

Hanno forza esecutiva quelli debitamente rinnovati prima della pubblicazione del nuovo codice italiano? Non è a dubitarne, ove si rifletta che la nuova legge non può avere effetto retroattivo, distruggendo diritti quesiti e togliendo la efficacia ad un titolo che aveva tutt'i requisiti voluti dalla legislazione del tempo della sua costituzione: ciò in perfetta armonia all'art. 2 delle disposizioni preliminari al codice civile.

Ogni discussione però è troncata del tutto dall'art. 29 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del codice civile, pel quale « le rendite, le prestazioni e tutti gli oneri gravanti beni

immobili a titolo di enfiteusi, subenfiteusi, censi, albergamenti od altro simile, costituite sotto le leggi anteriori, sono regolate dalle leggi medesime « Articolo, che, come ebbe a dire la Cassazione di Roma, va inteso nel senso che i diritti derivanti dalle leggi anteriori si reputano conservati, anche quando siano diversamente regolati per le leggi in vigore, o che non siano più consentiti alcuni istituti speciali dai quali erano garantiti (1).

Grave e dibattuta si è invece la questione, se possano oggi rinnovarsi gli antichi ruoli non prescritti con le forme delle leggi del tempo, o debbano invece rinnovarsi giusta la disposizione dell'art. 2136 del codice civile.

La giurisprudenza della Cassazione Napolitana si mantenne costante fino al 1872 nel ritenere non abrogate le leggi speciali riguardanti i ruoli esecutivi, donde la conseguenza, che essi potevano rinnovarsi conformemente agli antichi decreti e rescritti.

Fu in vista di tale costante giurisprudenza, che con circolare della Direzione del Demanio e delle Tasse, in data 1.° novembre 1874, fu commesso agl'Intendenti di finanze di provvedere:

« 1.° Perchè, prima della scadenza del trentennio dall'originaria formazione, o dall'ultima eseguita rinnovazione dei ruoli esecutivi per la riscossione delle rendite patrimoniali dovute al Demanio dello Stato, compilati ai sensi del disposto dai Decreti 30 gennaio 1817, 2 maggio 1823, 8 febbraio 1856, 4 ottobre 1858 e 28 settembre 1859, siano regolarmente rinnovati gli anzidetti ruoli, e rimessi alla Regia Prefettura locale per la debita pubblicazione ed ordinanza di esecutorietà, così come viene disposto dai Sovrani rescritti 9 maggio 1859, 5 luglio 1851 e 22 gennaio 1856.

« 2.° Perche immediatamente siano ad ogni buon effetto rinnovati quei ruoli esecutivi, la cui formazione od ultima rinnovazione dati da oltre i trent'anni. ».

Con posteriore sentenza però del 22 giugno 1876 la stessa Corte di Cassazione modificò la primitiva giurisprudenza e proclamò la massima che, con la nuova legislazione italiana, non sono rimasti fermi i privilegi e le forme eccezionali che nelle provincie meridionali, erano concedute alle pubbliche amministrazioni per la formazione e rinnovazione dei ruoli esecutivi, e quindi ritenne che tale rinnovazione debba essere fatta in conformità dell'art. 2136 cod. civ.

---

(1) 5 aprile 1889, *La Legge* 1889, II, 149.

Questa nuova giurisprudenza è stata quasi costantemente professata da quel Supremo Collegio (1).

In diverso avviso è andata sempre la Cassazione di Roma, ritenendo che l'antica legislazione riguardante la rinnovazione dei ruoli sia rimasta in pieno vigore dopo la pubblicazione del codice civile italiano, sia per la nessuna incompatibilità delle nuove disposizioni con le precedenti e sia perchè la legge nuova non regola l'intera materia disciplinata dall'anteriore.

Meglio che qualunque commento, ci piace riportare quanto la detta Cassazione osservava al riguardo con la sentenza 23 novembre 1885:

« Stante il principio sancito dall'art. 5 delle disposizioni preliminari al codice civile, che le leggi non sono abrogate se non per incompatibilità delle nuove disposizioni con le precedenti, o perchè la nuova legge regola la intera materia già regolata dalla legge anteriore, egli è evidente, come niuna di queste due ipotesi, verificandosi nel tema in disamina, la pretesa abrogazione delle leggi del 1817 e 1823 in ordine ai ruoli da rinnovarsi con le forme quivi prescritte, trovasi destituita d' ogni fondamento legale.

« Non s' incontra infatti il caso della incompatibilità; avvegnacchè, trattandosi di sola differenza di forma per rispetto a privati ed altre persone o enti morali, che siano, l'una può ben stare accanto all'altra, tornando qui applicabile la regola che *non est novum ut anteriores leges etiam ad posteriores trahantur*.

« E nè manco siamo in quello d'una intera materia regolata da due leggi, anteriore l'una e posteriore l'altra; in quantocchè quelle riferentisi ai ruoli attengono ad un ordine speciale e determinato di persone (demanio, enti morali, ecclesiastici e fondo del culto), laddove il codice civile (art. 2136) racchiude in se una disposizione generale. E tanto va pure osservato, anche ritenuto che i ruoli esecutivi abbiano il valore ed equivalgano a veri titoli di credito in pro dei privati, onde l'obbligo del rinnovo, entro il trentennio, sia eguale, eccetto la

---

(1) Vedi fra le altre sentenze:
8 maggio 1882. *Gazz. del Proc.* XVII, 474.
27 novembre 1883, *Iv* XVIII, 582.
19 gennaio 1884, *Ivi* XIX, 78.
16 luglio 1884, *Ivi* 461.
11 marzo 1889. *Ivi* XXIII, 212.
3 dicembre 1889, *Ivi* 580.

forma, così per gli uni che per gli altri. Mentre vale costì l'altra comune regola di punto interpretazione ed applicazione delle leggi, che *speciei per genus non derogatur.*

« Nè ragionamento siffatto viene punto distrutto dall'art. 48 della legge transitoria 20 novembre 1865, dove si dichiara, è vero, che coll'attuazione del nuovo codice cessano di aver forza tutte le altre leggi generali o speciali, ma ciò secondo il limite appostovi dal bel principio *nelle materie che formano oggetto di esso codice.* Ora niuno vorrà dire che i ruoli e le rinnovazioni loro, in riguardo a persone determinate, come quelle di sopra rammentate, costituiscano una materia formante oggetto del codice che ci governa (1) ».

Oltre a quanto osservava il sullodato supremo Collegio ci piace rilevare, in armonia al principio che una legge speciale, non può essere derogata che da un'altra speciale la quale regoli la stessa materia; che, sopravvenute nel napoletano le leggi civili del 1819, il Regio decreto del 1817, riguardante i ruoli, non fu punto abrogato, che anzi quelle disposizioni furono estese ed ampliate con i posteriori decreti e rescritti, che abbiamo di sopra ricordati. E quelle leggi civili, al pari del nostro codice, non avevano alcuna disposizione speciale che disciplinasse, come materia di diritto comune, i ruoli esecutivi. Nè vale invocare lo art. 2136 del vigente codice, imperocchè le leggi civili del 1819 avevano l'identica disposizione, meno comprensiva, nell'articolo 2169 (2), e nè dalla giurisprudenza d'allora, nè dagli scrittori si affermò punto che tale articolo regolasse la materia dei ruoli, abrogando le leggi speciali al riguardo. Come può dunque

---

(1) IV. *Foro ital.* XI, I. 127
Vedi pure, fra le altre, della stessa Corte:
26 maggio 1882, *Foro Ital.* Rep. 1882, voce *Quadri Esecutivi* n.° 3
2 febbraio 1886, *Gazz. Proc.* XXI, 130
8 marzo 1890, *Corte Sup. Roma,* 1890, 119
20 gennaio 1891, *Ivi,* 1891, I, 455.
13 dicembre 1893, *La Legge,* 1894, I, 116.

(2) Art. 2136 cod. civ. italiano. « Il debitore di una rendita o di una prestazione annua qualunque, la quale debba durare per più di 30 anni, deve, a richiesta del creditore, somministrargli, a proprie spese, un documento nuovo dopo ventott'anni dalla data dell'ultimo documento. „

Art. 2169 ll. cc. D. S. « Dopo 28 anni dalla data dell'ultima scrittura, il debitore di una rendita può essere astretto a somministrarne a proprie spese, una nuova al suo creditore, o a quelli che abbiano causa da lui ».

oggi sostenersi tutt' altrimenti di fronte ai due conformi dettati degli art. 2169 e 2136?

Molto meno potrebbe sostenersi che, non avendo i Prefetti delle provincie, per le vigenti leggi, facoltà di rendere esecutivi i ruoli, torni per ciò impossibile la rinnovazione di essi, imperocchè, succeduto il Prefetto all' antico Intendente, egli adempie a tutte le funzioni che dalle leggi non abolite erano a lui demandate, e fra queste, nelle provincie meridionali, la esecutorietà ai ruoli (1).

Al seguito della sentenza sopracennata della Cassazione di Napoli del 22 giugno 1876, con circolari 19 ottobre 1877 e 18 aprile 1878, di accordo coi Ministeri delle Finanze e di Grazia e Giustizia e dei Culti fu dichiarato che « i signori Prefetti non potevano continuare a far uso delle facoltà derivanti dai ripetuti regi decreti, ove venissero richiesti della loro ordinanza, affine di rendere esecutivi simili ruoli ».

Surto però il dualismo fra la giurisprudenza della Cassazione di Napoli e quella di Roma, il Ministero, prima di prendere una determinazione in argomento di tanta importanza, credette opportuno di chiedere il parere del Consiglio di Stato a sezioni riunite.

« Ora questo Consesso, fu dichiarato con novella circolare. nell'adunanza del 22 marzo corrente anno (1884), ha opinato che siano da modificarsi le istruzioni date con le sufferite circolari, in conformità delle dichiarazioni fatte dalla Corte di Cassazione di Roma, per riguardo tanto alla decisione dalla medesima pronunziata intorno alla efficacia giuridica dei regi decreti in disamina, quanto alla competenza esclusiva di essa Corte nei casi discussi, con richiamo alle questioni di principio già stabilito; osservando che, se l'autorità amministrativa mantenesse i divieti fatti in base di una sentenza che ritenne abrogati i decreti stessi, mentre una nuova li ritiene nel loro pieno vigore, sembrerebbe che volesse presumere di farsi arbitra fra le due sentenze diverse.

« Questo Ministero, presi pure gli accordi con gli altri delle Finanze e di Grazia e Giustizia e dei Culti, adotta il parere del Consiglio di Stato, e perciò revoca con la presente le istruzioni contenute nelle citate circolari, senza limitazione alcuna per rispetto alla specie e qualità giuridica degli enti morali, nello

---

(1) Cass. Napoli, 15 febbraio 1875. *Gazz. Proc.* X. 98.
Cass. Roma 10 aprile 1878. *Corte Supr. di Roma* III.

interesse dei quali si voglia far uso delle agevolezze concesse dai regi decreti di cui si tratta.

« Però di concerto col Ministero delle Finanze fa osservare che la Corte romana avendo affermata la propria competenza nel conoscere e decidere quistioni sulla validità di tali ruoli, soltanto allorchè si tratta di prestazioni pervenute al Fondo per il Culto in dipendenza della legge sulla liquidazione dell' asse ecclesiastico, ne consegue che le Corti Supreme di Napoli e Palermo conserverebbero sempre la loro rispettiva competenza territoriale nelle cause in cui fosse controversa la validità di tali ruoli a proposito di prestazioni pertinenti all'antico patrimonio dello Stato, oppure a quello di enti morali conservati, sia di culto che di beneficenza.

« Ciò stante, mentre di fronte alla giurisprudenza della Suprema Corte romana viene tolto ai detti enti morali ogni impedimento di rinnovare i propri diritti creditorii nei modi e colle norme privilegiate stabilite negli accennati decreti del 1817 e 1823, rimangono essi liberi da ora innanzi di rinnovare e i Prefetti di rendere esecutivi i ruoli, semprecchè ciò piacesse agli uni ed agli altri, salvo ai debitori di sperimentare le loro eccezioni avanti l'autorità giudiziaria, qualora pretendessero di chiedere che siano invalidati.

« I signori Prefetti vorranno portare a conoscenza dei corpi morali interessati questi provvedimenti e avvertirli del vero stato della giurisprudenza sulla questione, acciocchè, in pendenza della rinnovazione dei ruoli e di una definitiva decisione, gli enti che non possono posare i loro diritti sulla giurisprudenza stessa, non abbiano ad omettere di preservarli, specialmente dalla prescrizione, negli altri modi dalla legge consentiti. »

La Cassazione di Napoli però con più recenti sentenze, seguendo « le posteriori evoluzioni che han condotto a decisioni costanti oramai e ben differenti, *dalle quali non conviene dipartirsi* » ha fatto ritorno alla prima sua giurisprudenza, riconoscendo la efficacia dei ruoli rinnovati sotto l'impero del vigente codice, con le forme speciali da esso non abrogate.

È importante qui riportare quanto quel Supremo Collegio rilevava al riguardo:

« Le mutazioni politiche, che avevano preceduto il 1817, consigliarono il legislatore del tempo a quel provvedimento, poichè è risaputo che, nello sconvolgimento degli ordinamenti di uno stato, sia facil cosa ai suoi reddenti sottrarsi dagli obblighi. Eb-

bene il codice del 1865 fu applicato quando l'abolizione degli ordini monastici ed una radicale trasformazione della polizia ecclesiastica aveva riversato il pingue patrimonio dei monasteri, dei benefizii, delle collegiate, delle ricettizie ecc. allo Stato ed erasi nel periodo di liquidazione dell' asse ecclesiastico. Importava quindi allo Stato provvedere alla integrità del suo novello patrimonio che dalle leggi abolitive gli veniva; epperò non poteva supporsi che il legislatore, col codice del 1865, avesse voluto rinunziare ad una misura legislativa che quel patrimonio più facilmente gli assicurava. Anzi aveva il legislatore del 1865 una finalità più diretta e propria del legislatore del 1817 e 1823.

« Adunque non solo una ragione d'interpetrazione, ma anche una più alta, generale e positiva, consigliarono la giurisprudenza a ritornare sui propri passi, ed a riconoscere l' efficacia dei ruoli sotto il vigente codice, come diritto singolare non abrogato da esso (1) ».

Definito così il dissidio che esisteva fra le due Corti Supreme del Regno, può ritenersi indiscutibile la efficacia della rinnovazione dei ruoli sotto l'impero del codice italiano, con le forme del diritto speciale tuttora vigente.

*
* *

La rinnovazione del ruolo segue, com'è detto innanzi, nella forma stessa con la quale fu precedentemente formato. Pubblicatosi il quadro come il primitivo, senza che siavi stata fatta immutazione di sorta, tranne quella di aggiungere in separata colonna i nomi degli eredi od aventi causa degli originari debitori, ciò è bastevole agli effetti d'impedire la prescrizione, poco importando che il decreto di esecutorietà sia posteriore, imperocchè esso si risolve in un atto di mero imperio (2).

*
* *

Con la pubblicazione del quadro i debitori, nel termine stabilito nell'art. 60 del decreto 30 gennaio 1817, possono produrre le loro opposizioni, ma queste limitatamente a fatti posteriori alla formazione del primo quadro, giacchè se fossero antecedenti, a tutta ragione può l' Ente morale creditore dedurre il suo di-

---

(1) Sentenza 31 gennaio 1894 *Gazz. del Proc.* XXVI—258 Detta Corte 8 ottobre 1892 *Bettini* 1892, I145.

(2) Cass. Roma, 14 giugno 1890 *Corte Suprema Roma.* 1890 452.

ritto quesito, il suo possesso ad esigere, costituitogli dal titolo formato col primitivo ruolo,

*
* *

« Quando nei fatali prescritti, così una ministeriale 23 gennaio 1830 circa l'efficacia dei ruoli esecutivi, i debitori non fanno opposizioni che il ruolo divenga esecutivo, allora il possesso legale è fermato a pro del beneficiato che si dice creditore; ed in altri termini la questione del possessorio trovasi a suo favore esaurita; ciò importa che la prova nel petitorio é tutta a carico del debitore. »

Ma l'azione che nasce dai ruoli esecutivi può dar luogo ad un giudizio possessorio, propriamente detto?

L'azione possessoria in base ai ruoli non può menomamente confondersi con le azioni possessorie del diritto comune; imperocchè queste derivano direttamente da un possesso materiale e riguardano gl'immobili, i diritti reali e le università di mobili, e v'è mestieri di agire entro l'anno dalla patita molestia o turbativa. Invece, per la legislazione sui ruoli, pubblicatosi il quadro e rimasto senza opposizioni, o rigettate queste, al seguito dell'ordinanza di esecutorietà, il ruolo diviene esecutivo, e l'azione a sperimentarsi è derivata da un possesso di diritto, da un quasi-possesso rappresentato dall'esazione avvenuta prima o dopo del 1806, innanzi cioè la formazione del ruolo e che costituisce per l'Ente creditore un titolo autentico ed esecutivo, dotato d'ogni forza probante ed intangibile nel possessorio. In altri termini è il possesso elevato a titolo, quindi il giudizio che ha luogo, per la forza esecutiva del titolo, è un giudizio possessorio affatto speciale, *sui generis*, come ebbe a dirlo la Cassazione di Roma, cui non è appicabile quanto è disposto con gli articoli 443 e 444 del cod. di proc. civ. italiano, come non l'era il n° 8 dell'art. 103 dell'abolita procedura civile napolitana.

Soltanto, l'azione nascente dai ruoli esecutivi ed il vero interdetto possessorio, han di simigliante gli effetti comuni ad entrambe le azioni, la riserva cioé di agire in petitorio per provare la inesistenza del diritto ad esigere, ovvero l'annullamento del titolo espresso o dei documenti dai quali il possesso fosse rilevato (1).

---

(1) Cass. Roma 10 aprile 1878 *La Legge*, 1879, II, 28.
Detta Corte, 1° maggio 1878, *Foro ital.* III, 1, 853
Detta Corte, 6 luglio 1892, *Ivi*, XVII, 1, 1099'
Detta Corte, 20 marzo 1894, *Ivi*, XIX, 1, 479.



Vedemmo che, per l'art. 67 del R. Decreto 20 gennaio 1817, la coazione deve contenere: l'oggetto della domanda, la data e la natura del titolo sul quale é fondata la coazione e la dilazione al pagamento; e pel seguente art. 68 tali mandati o coazioni sono equiparati al precetto.

Infatti, per l'art. 70 qualunque opposizione alla coazione non sospende gli effetti, che la legge accorda agli atti portanti la esecuzione parata.

La mancanza di alcune di dette indicazioni porta la nullità dell'atto di coazione? La risposta affermativa non ammette dubbio di sorta. Noi sappiamo che, per le disposizioni di diritto comune sul procedimento esecutivo, il precetto dev'essere preceduto dalla notificazione al debitore del titolo esecutivo, appunto perchè egli venga informato in forza di qual titolo sia tenuto a pagare e di quale somma sia debitore.

Non essendovi notificazione del ruolo esecutivo, è necessario che tali indicazioni gli siano date con la coazione, imperocchè sarebbe ingiusto rendere più grave la condizione di un debitore di ruolo, di fronte ad un debitore in virtù di una sentenza od altro titolo esecutivo.

Nè varrebbe dirsi che possa supplire la omessa indicazione nella coazione del ruolo per cui si procede, la preventiva pubblicazione del quadro o della rinnovazione di esso, giacchè, come non è bastevole per dar principio agli atti esecutivi la notificazione della sentenza fatta al procuratore, dovendo la stessa essere notificata personalmente al debitore nel suo domicilio, così, per parità di trattamento, non potrebbe avere efficacia, agli effetti di tal voto della legge, la pubblicazione del quadro.

Conseguentemente, la mancanza di alcuna di tali indicazioni, essendo della essenza dell'atto di coazione, com'è pel precetto, costituisce senz'altro, ai termini dell'art. 56 del vigente codice di procedura civile, nullità della coazione medesima. In questi sensi si è manifestata concordemente la giurisprudenza (1).

....

(1) Cass. Napoli 23 novembre 1893 *Gazz. P oc.* XXVI, 161
Detta Corte 21 febbraio 1894 *Dritto e Giur.* IX, 438.
Cass. Roma 16 ottobre 1894 *Foro ital.* XIX, 1, 1302.
Detta Corte 10 agosto 1896 *Ivi* XXI, 1, 953.



Eccependosi il pagamento delle annualità richieste in virtù dei ruoli, il debitore è tenuto a farne la prova, la quale può essere fatta anche con testimoni se la somma controversa non è superiore alle lire cinquecento. Non è l'ammontare complessivo del ruolo che devesi all'uopo tener presente, ma l'articolo singolo riflettente ciascun debitore; giacchè i ruoli esecutivi sono comprensivi di crediti diversi, ciascuno dei quali, per la competenza, è individuale (1).

È ammissibile la prova orale per dimostrare i pagamenti di annualità di quandocumque, o censi riservativi, quando il valore capitale, insieme all'ammontare delle chieste annualità, non supera le lire 500 (2).



I ruoli, come ogni credito, come ogni altro titolo, sono colpiti dalla prescrizione trentennaria.

Si è fatta questione se il periodo della prescrizione cominciasse dalla pubblicazione dei ruoli o dalla data dell' ordinanza di esecutorietà. Non sono mancate delle sentenze che si sono pronunziate per l'uno o per l'altro periodo; ma oramai può ritenersi costante la massima che il tempo utile pel cominciamento della prescrizione si è quello della ordinanza di esecutorietà (3).

Ond'è che, a salvaguardare i diritti dell'Ente morale, fu ordinata la rinnovazione del ruolo, che importa rinnovazione del titolo. Se nonchè in quanto, al tempo in cui tale rinnovazione deve essere eseguita, è a ricordarsi che il dubbio non è recente, e sorto anche per lo innanzi, con la circolare del 29 novembre 1848 fu opportunatamente raccomandato di essere prudente cosa di computare il termine dalla data della pubblicazione dei ruoli: raccomandazione che giova anche oggi tener presente.

Ed è di somma evidenza che, la rinnovazione dopo il trentennio del ruolo primitivo o della precedente rinnovazione, non è di ostacolo al debitore a potere eccepire la prescrizione già

---

(1) Cass. Napoli 15 giugno 1890 *Gazz. Proc.* XXIII, 591.

(2) Cass. Napoli 15 luglio 1889.
Gazz. Proc. XXIII, 341.

(3) Cass. Napoli 20 luglio 1876 *Gazz. Proc. XI.*
Detta Corte 3 dicembre 1886 *Ivi* XXI, 425.

verificatasi a suo favore, e la circostanza di non essersi opposto nei 15 giorni dalla pubblicazione, se impedisce qualsivoglia opposizione all'esecuzione del ruolo, non toglie al debitore il diritto d'impugnare in merito la esistenza mercè la prescrizione estintiva (1).

In omaggio ai principi generali, e segnatamente alla disposizione contenuta nell'art. 2129 cod. civ., osta al debitore di avvalersi della prescrizione per la tardiva rinnovazione del ruolo, qualsiasi fatto proprio che importi riconoscimento della sua obbligazione, come un atto di usciere sottoscritto dal debitore, un pagamento eseguito mercè bancale durante il trentennio ecc. in guisa che la rinnovazione del ruolo, benchè tardiva, trova già nel rapporto del debitore medesimo interrotto il periodo della prescrizione; onde un nuovo ne comincia dalla rinnovazione istessa.

Se però possa desumersi la prova della interruzione della prescrizione dai registri privati d'un Ente morale soppresso, la Cassazione di Napoli fu per la negativa (2).

Non possono in verun caso giovarsi della prescrizione del ruolo i debitori di canoni enfiteutici, pel principio generale, che nessuno può prescrivere contro il proprio titolo, nel senso da cangiare riguardo a se medesimo la causa ed il principio del suo possesso (art. 2118 cod. civ.), ed è noto che l'enfiteuta non ha che il solo possesso utile del fondo (3).

Conseguentemente i ruoli esecutivi, anche non rinnovati fra 30 anni, hanno valore giuridico per esigere i canoni, sia contro il possessore del fondo, sia contro gli eredi od aventi causa dei debitori segnati nel ruolo stesso (4).

* * *

Quanto abbiamo rilevato intorno alla imprescrittibilità dei canoni enfiteutici non può ritenersi per le altre prestazioni, impropriamente dette *canoni*, e che sono note coi nomi di censi

---

(1) Cass. Roma 28 ottobre 1895 *Foro ital.* XX, 1, 1117
Detta Corte 21 febbraio 1896 *Legge 1896*, 1, 470
Cass. Napoli 25 gennaio 1894 *Gazz. P oc.* XXVI, 256
Detta Corte 10 maggio 1895 *Bettini*, 1895, 475.
(2) V. la cennata sentenza 10 maggio 1895.
(3) Cass. Roma 11 luglio 1891 *Corte Suprema Roma*, 1891, 1, 238
Cass. Napoli, 23 novembre 1897 *Gazz. Proc.* XXII, 176
(4) Cass. Napoli 19 giugno 1890 *Dritto e Giur.* VI, 405.

riservativi, terraggiere, colonie perpetue ecc. E la grande differenza tra siffatte prestazioni ed i canoni enfiteutici appare evidente da una rapida disamina delle leggi abolitive della feudalità.

Infatti, abolita la feudalità e tutte le sue attribuzioni, con la legge 2 agosto 1806 furono conservati, *come ogni altra proprietà*, i diritti, redditi, prestazioni territoriali, così in derrate come in danaro. In seguito si regolarono i diritti e le prestazioni pregiudizievoli all'agricoltura, note sotte le denominazioni di quinte, settime, none, decime, duodecime, intera e mezza coltura ecc., e col decreto 20 giugno 1808, furono tali prestazioni convertite in canone in danaro, e si soggiunse: « siffatti canoni pecuniari però conserveranno la natura di censi riservativi fino a che non siano redimiti (art. 2) ». Col decreto 17 gennaio 1810, nelle rendite ex feudali da commutarsi in danaro furono compresi gli estagli perpetui, i canoni e le prestazioni d'ogni colonia perpetua (art. 1°). Con l'art. 3 si prescrisse che « le rendite e le prestazioni ex feudali in danaro e quelle in genere di qualunque natura, così prima che dopo la loro commutazione, tranne i soli *canoni enfiteutici*, non potranno esigersi se non nella qualità di *censi riservativi* di fondi, dai quali dipendono. » In conseguenza di che rimase abolita ogni devoluzione sia per coltura non fatta, sia per non pagamento di prestazioni e sia per morte dei concessionari senza legittimi successori (art. 4). Non furono compresi in tale disposizione « i canoni e le prestazioni enfiteutiche, per le quali dovranno osservarsi la natura e le leggi dei contratti. Si avranno per enfiteutiche quelle sole rendite e prestazioni, le quali nascono da pubblica scrittura, esclusa ogni altra prova di equipollenza (art. 5) ».

E con l'art. 19 delle *Istruzioni* in data 10 marzo dello stesso anno si disse: « Avendo la legge 2 agosto 1806 ed il real Decreto dei 17 gennaio 1810 dato alle prestazioni ed ai redditi territoriali ex feudali la natura dei censi riservativi, è rimaso estinto sui medesimi il diritto della devoluzione ».

Dalle riportate disposizioni si ha chiaramente:

1° Che i censi riservativi erano comprensivi delle diverse prestazioni ex feudali: colonie, terraggiere ecc. che furono ad essi equiparati;

2° che il censo riservativo è un mero diritto creditorio d'un'annua rendita redimibile *quandocumque ex parte debitoris*, che non importa ricognizione di sorta, restando nel debitore il pieno dominio della cosa: *jus percipiendi annuum redditum, quem*

sibi aliquis reservaverit ex re cui plenum dominium transtulit in alium. Inoltre: *Censuarius non solum utile dominium adquirit sed etiam directum.* Nelle enfiteusi invece l'enfiteuta ha il solo dominio utile, mentre il diritto rimane nel concedente;

3° che in caso di mancato pagamento del censo riservativo non si ha diritto alla devoluzione, la quale invece si sperimenta nelle enfiteusi, ritornando in tal modo il dominio utile al concedente;

4.° che le leggi e decreti del tempo non compresero nelle disposizioni disciplinanti i censi riservativi le prestazioni enfiteutiche.

Conseguentemente il debitore del censo riservativo, possedendo in pieno dominio, compie in suo vantaggio la prescrizione ed ha ben diritto ad eccepirla.

Molto opportunanente, con rescritto 17 agosto 1838, sul dubbio se la esenzione dalle rinnovazioni pei titoli dei canoni enfiteutici dovesse valere per le decime ed altre prestazioni ex feudali, cui erasi data la impronta esclusiva dei censi riservativi, fu sancito che le regole dettate nel Rescritto 17 febbraio detto anno, relative alla rinnovazione dei titoli, fossero applicabili anche ai censi riservativi. E col decreto 12 novembre dello stesso anno, a rendere più agevole il mezzo come interrompere la prescrizione, fu permessa la citazione per editto.

Vuolsi però rilevare, che eccepita la prescrizione del ruolo per mancata rinnovazione nel trentennio, non si può rigettarla *a priori*, solo perchè si accenni a prestazione dovuta genericamente per canone, ma è indispensabile ricercare e stabilire la vera natura giuridica della prestazione medesima, per quindi ammettere o respingere la eccepita prescrizione (1).

*
* *

Chiudiamo questi rapidi cenni con dir brevemente che la competenza a conoscere delle opposizioni ai ruoli è dell'autorità giudiziaria. Ricordiamo, come sopra è detto, che con l'antico organico essa era esclusiva dei Tribunali, non avendo i giudici di pace, *veri magistrati di eccezione*, giurisdizione al riguardo. Istituiti poscia i giudici di circondario, con la ministeriale 27 novembre 1893, si riconobbe in essi il potere di giudicare sulle proposte opposizioni. Oggi che al giudice di circondario è sostituito il pretore, con più estesa giurisdizione, le opposizioni medesime, senza dubbio di sorta, vanno esaminate e decise da siffatto magistrato, nei limiti della sua competenza.

Avv. Antonio Puca

---

(1) Cass. Roma, 19 luglio 1893 *Foro ital.* XVIII, 1, 1217.

PARTE SECONDA-GIURISPRUDENZA

Corte di Cassazione di Napoli — *24 settembre 1898*

Ciampa *PP.* — Abatemarco *est.*

Gaspare (avv. Nicoletti) c.° Monaco (avv. Gigliotti)

Prova testimoniale—Parte—Avvocato—Legale assistenza—Espletamento — Non giudicato — Nullità proponibile. (art. 191, 207 Cod. Proc. Civ.).

La parte assistita dall'avvocato nell'esame testimoniale soddisfa al voto dell'art. 207 P. C.

Non dedotta innanzi ai giudici di merito la nullità dell'espletamento della prova testimoniale pria di passare in giudicato la sentenza che la dispose, non può più proporsi a mente dell'art. 191 P. C.

Gaetano Gasparre, nel 18 settembre 1893, protestò a Gaetano e Francesco Monaco una cambiale di lire 4000, accettata dal primo ed avallata dal secondo nel 9 ottobre 1888; al detto protesto fece seguire il precetto nel seguente novembre per lire 5148,50 comprendendo nella cambiale gl'interessi e le spese.

Si opposero i precettati opponendo che quella cambiale era stata firmata in bianco, e rilasciata all'Ingegnere Strani assistente del genio civile, per essere indulgente ad essi nella vigilanza dei lavori che, per conto della Amministrazione, avevano preso in appalto.

Dissero il Gasparre essere cognato dello Strani, e suo prestanome. Chiesero d'essere ammessi a provare le loro deduzioni.

La prova fu concessa ed eseguita, e sui risultamenti ottenuti il Tribunale stimò ordinare l'intervento in causa dello Strani con sentenza 9 febbraio 1896.

Contestato in tal modo il giudizio, il Tribunale con altra sentenza 5 agosto 1896, accolse le opposizioni, annullò il precetto e dichiarò inefficace la precedente sentenza di provvisoria condanna.

Appellarono Strani e Gasparre deducendo la nullità del giudizio per non essere stati i Monaco rappresentati da un procuratore legale, la nullità della pruova per difetto di termine e citazione a Gasparri ed anche per difetto di rappresentanza di un procuratore; l'erronea decisione in merito sia per la supposta causale dell'effetto cambiario, sia per la violazione della forza probante del titolo specialmente in mano al terzo possessore.

La Corte di Appello di Catanzaro con sua sentenza 22 maggio 1897 respinse l'appello confutandolo nei singoli motivi, i quali sono ora

riprodotti come altrettanti mezzi di ricorso, col quale la suddetta sentenza è denunziata.

Ed il Supremo Collegio in relazione ad essi osserva:

Che non regge il 1° motivo perchè, a prescindere da ogni disquisizione se colui che ha qualità di avvocato possa rappresentare, munito di mandato, il suo cliente nello esame testimoniale, sta in fatto che Gaetano Monaco intervenne personalmente all'esame, onde risultava in ogni caso applicabile la disposizione dell'art. 207 c. p. c.

Che non regge neppure il 2° motivo imperocchè, non risultando dagli atti la notificazione della sentenza che si afferma fatta nel 10 giugno 1895, il decorrimento del termine della pruova doveva partire dalla notificazione che apparisce compiuto nel dì 10 agosto, e perciò fu legalmente raccolto nel 9 consecutivo settembre.

Nè può dirsi censurabile la Corte per avere ritenuto valido lo esame prima che passasse in giudicato la sentenza, che avea ordinata la prova, e perchè in fatto ammise essere stata quella sentenza eseguita, e perchè codesta nullità non era stata mai dedotta innanzi ai giudici di merito come sarebbesi dovuto fare ai termini dell'articolo 191 cod. proc. civ.

Che del 3° e 4° mezzo non lice molto occuparsi trattandosi di un convincimento espresso dal Magistrato di merito sull'origine e la causa dell'obbligazione cambiaria. Il ricorrente invece di accusare la sentenza di contraddizione avrebbe dovuto tener conto dello studio che pose nel non rilevare quello che poteva offendere il decoro di essi, onde la voluta contraddizione non si risolverebbe che in reticenza pietosa.

Il ricorso va quindi respinto con la condanna alle spese ed alla perdita del deposito.

Per tali motivi ecc.



CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *12 novembre 1898*

CIAMPA *P. P.* — CALABRESE *Est.*

Tozzoli (avv. di Lorenzo) c.° Municipio di Canosa

Riassunzione d' istanza — Dichiarazione di perenzione — Coesistenza—Esibizione di titoli—Sentenza di primo grado—Effetti non modificati (art. 338 e 341 P. C.).

a) *La dichiarazione di riassunzione d' istanza, chiesta dall' appellato, non è di ostacolo alla pronunzia di perenzione del gravame medesimo e però non è contraddittoria la sentenza che pronunci, nello stesso dispositivo, la riassunzione d'istanza e la perenzione del gravame.*

b) *La pronunzia, che ordina esibizione di documenti, non si salva dalla perenzione, perocchè la non esibizione o l'irrivelanza di essi lascia sempre la possibilità della conferma della sentenza appellata.*

La Corte, ritenuto che il Tribunale di Trani, con sentenza 10 giugno 1886, condannava Michele e Francesco Tozzoli a stipulare, in pro del Comune di Canosa l'istrumento di censuazione statonica sulla terra Jannarsi di proprietà del Comune stesso.

E, trascorso inutilmente il termine di sessanta giorni dalla notificazione di quella sentenza, dichiarava tenuti i Tozzoli in qualità di cessionari a corrispondere il canone ne' modi prescritti dalla sentenza del già Consiglio d'Intendenza di Capitanata del 15 febbraio 1849.

Condannava inoltre i Tozzoli al pagamento di lire 7641 e 40 per annualità di canone dal 1841 al 1885, oltre gl'interessi legali dal giorno della dimanda.

Dichiarava non esser luogo a deliberare allo stato sulla dimanda relativa a canoni anteriori al 1841. Appellarono i Tozzoli, eccependo principalmente la prescrizione decennale ed anche la trentennale; e la Corte di Appello delle Puglie, con una prima sentenza 12 luglio 1888, ordinò l'esibizione di un capitolato di vendita d'immobili depositato nella Corte di Appello di Napoli, e con altra sentenza 13 maggio 1889 dispose la produzione di taluni stipulati. Così nella prima come nella seconda pronunciazione, la Corte incluse la formola « ferme rimanendo le mutue ragioni delle parti » e l'altra della « riserva degli ulteriori provvedimenti sul merito e sulle spese. »

Le cose perdurarono in tale stato fino al 9 marzo 1893, nel quale giorno il Comune, mettendo in esecuzione la sentenza del Tribunale notificava precetto pel pagamento delle somme dovutegli.

Si opposero i precettati; ed il Comune, nel mese di maggio successivo domandò la riassunzione d'istanza nella persona, che era rimasta a rappresentare il defunto Francesco Tozzoli, e che fosse dichiarato perento o rigettato l'appello anzidetto.

La Corte dichiarò riassunta l'istanza della rappresentante di

Fracesco Tozzoli nella persona della signora Giovanna Ripandelli, e dichiarò pure perenta l'appellazione.

Atteso che contro cotesta sentenza Ripandelli e Michele Tozzoli ricorrono in Cassazione per i due seguenti mezzi.

Col 1° diconsi violati gli art. 340, 333 proc. civ. 1745, 1762 c. c. e si censura la Corte per mancata ponderazione delle eccezioni addotte dai ricorrenti in base degli art. 360, 361, 517 N 2, 3, e 4 p, c. e del principio *capienda est occasio quae praebet benignum responsum.*

Contraddizione inoltre nel dispositivo, che mentre dichiara riassunta l'istanza, la ritiene poi perenta.

Deducesi col secondo mezzo che la Corte ha trascurato di considerare gli effetti delle due sentenze della Corte di Trani, i quali permanevano per l'art. 341 proc. civ. ed erano appunto quelli delle eccezioni di prescrizione, i quali rimanevano subordinati all'esibizione dei titoli dai quali doveva risultare se il fondo si fosse acquistato per franco e libero.

Cotesti effetti della sentenza in appello erano incompatibili colla coesistenza della sentenza appellata.

Atteso che la prima doglianza si concreti nella indagine di vedere, se la riassunzione della istanza chiesta dall'appellato nella persona degli eredi dell'appellante a scopo di far dichiarare perento l'appello, sia di ostacolo a cosifatta dichiarazione; e se sia contraddittoria la sentenza che nel medesimo dispositivo dichiara riassunta l'istanza ed ammette la prescrizione. La risposta negativa non presenta dubbi di sorta alcuna, si che inopportunamente per questa e pel secondo mezzo, come si vedrà, si è fatto ricorso alla massima *capienda occasio quae praebet benignum responsum.* Si sa bene, ed è nell'ordine razionale quanto nei precetti del dritto positivo che in materia odiosa si debba stare nei precisi termini fissati dalla legge, e che sul dubbio non si ammettano decadenze. Ma cosiffatto dubbio deve però sorgere *ex visceribus* delle concrete specialità della controversia in confronto della legge, ovvero formarsi spontaneamente nella coscienza del giudicante, non potendo costui di sua volontà crearlo e metterlo innanzi come mezzo legale per raggiungere la benigna soluzione senza flagrante arbitrio.

Nelle circostanze della causa presente è impossibile dire con i ricorrenti, nè dubitare almeno, che per l'art. 340 del cod. proc. civ. in quanto presume la rinunzia alla perenzione se non proposta espressamente prima di ogni altra difesa, sia inammessibile la domanda di perenzione quando si trovi proposta insieme con la richiesta della riassunzione d'istanza.

Se ponesi mente che il Comune incominciò col precetto, ritenendo così verificata la perenzione; che per le opposizioni al precetto fondate sulla pendenza dello appello, si venne a sapere giudizial-

mente il fatto della morte di Francesco Tozzoli; che perciò fu necessario domandare al magistrato la dichiarazione di riassunzione della istanza; che questa ebbe appunto per unico scopo la dichiarazione di perenzione; e che la legittima costituzione del contraddittorio giudiziale, mediante la riassunzione d'istanza, precede ideologicamente, e nulla ha di comune con le difese; sarà forza riconoscere nei rilievi stessi tanti argomenti indivisibili per escludere ogni idea d'inammessibilità della perenzione, o di contraddizione nel dispositivo dell'impugnata sentenza, e di altra violazione di legge messa innanzi col 1° mezzo del ricorso.

Atteso che secondamente i ricorrenti porgano all'esame del Collegio Supremo la quistione di sapere, se le due sentenze profferite dalla Corte di Trani avessero modificato gli effetti della sentenze appellata. E soggiungono essere certa la modificazione, quantunque non espressa, perciocchè la esibizione dei titoli d'acquisto fu disposta in quanto doveva da essi risultare il fatto dell'acquisto del fondo franco e libero del peso di statonica; e quindi l'accoglimento della eccezione di prescrizione; onde la violazione dell'art. 341 proc. civ.

Il principio per risolvere la disputa è scritto testualmente nella disposizione stessa invocata da' ricorrenti. La perenzione, dice la legge, non estingue l'azione, nè gli effetti delle sentenze pronunciate, nè le prove che risultino dagli atti, ma rende nulla la procedura.

E soggiunge che la perenzione nei giudizi di appello o di rivocazione dà forza di cosa giudicata alla sentenza impugnata, quando *non ne siano stati modificati* gli effetti da altra sentenza pronunciata ne' detti giudizi.

Ora per riconoscere se nella specialità dei casi concreti, le sentenze profferite abbiano prodotto alcun'effetto sul merito della controversia, è indispensabile mezzo il confronto tra il contenuto della sentenza impugnata e quella delle pronunciazioni seguite in appello; poscia che sia patente la modificazione degli effetti della 1ª sentenza quando questa possa coesistere con quelle successive, sia pure per novello o diverso indirizzo preso dal giudice d'appello. Si potrebbe qui dire primamente che le pronunciazioni in controversia contengono entrambe la doppia formola del « ferme allo stato rimanendo le mutue ragioni delle parti » e l'altra della riserba degli ulteriori provvedimenti sul merito e sulle spese, le quali rivelano il concetto di essere rimasto intatto il merito della controversia. Ma senza soffermarsi molto su tale argomento, che potrebbe di leggieri esser messo da banda quante volte la sostanza delle cose non corrispondesse alle parole delle formole, si nota a colpo d'occhio da chicchessia, nel confronto pratico fra la sentenza appellata del Tribunale, e le due della Corte di Appello, che questa, limitandosi a disporre l'esibizione di documenti per potersi la Corte mettere in grado di decidere con cognizione di causa la quistione della prescrizione, non

emise disposizione alcuna che non potesse più coesistere con la sentenza di condanna gravata di appello, posciacchè la mancanza di esibizione di titoli richiesti, o la irrilevanza del loro contenuto, lasciavano sempre la sentenza appellata suscettiva di conferma.

Il ragionamento de' ricorrenti in contrario suppone invece che sia un fatto certo e presente, quello che avrebbe potuto essere soltanto futuro ed incerto giudizio del magistrato dopo l'esame di documenti, ove fossero stati prodotti; ma cotesta condizione di cose non corrisponde a quello stato d'incertezza e di dubbio, nel quale la *capienda occasio* si possa apertamente invocare.

Atteso che il rigetto del ricorso trae seco la perdita del deposito per multa e la condanna de' ricorrenti nelle spese del giudizio di cassazione.

Per tali motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *25 novembre 1898*

CIAMPA *P. P.* — ABATEMARCO *Est.*

De Stavola (avv. Ciliberti) c.° Nozzolillo

Avvocato — Procuratore — Compenso — Competenza — Autorità che ha giudicata la causa (art. 103 e 379 cod. civ:).

Quando l'avvocato ha prestato l'opera di procuratore, il compenso all'oggetto nei rapporti col cliente dev' essere stabilito, mercè il procedimento dell' art. 103 Proc. Civ., dall' autorità che ha emessa la relativa sentenza nella causa. (1)

L'avv. de Stavala, che avea difeso innanzi al Pretore di Pignataro Maggiore certo Giuseppe Nozzolillo, non essendo stato da costui soddisfatto del suo compenso lo convenne innanzi al Conciliatore di Sparanise pel pagamento di L. 50.

Il Nozzolillo eccepì l'incompetenza del Conciliatore trattandosi di causa discussa in Pretura. Respinta codesta eccezione vi fu appello al Pretore, che l'accolse.

---

(1) La giurisprupenza e la dottrina sono concordi nel ritenere che la liquidazione delle spese e degli onorari di procuratore, nei rapporti col cliente, deve sempre essere fatta dall'autorità giudiziaria innanzi a cui l'opera del procuratore fu prestata. V. Cass. Torino 11 marzo 1897 nel *Foro Ital.* 1897, I. 1158 con la nota. E questa stessa Cassazione, con arresto 3 settembre 1897 (*Giur. Tor.* 1897 1303), ritenne che la competenza dell'art. 103 non è applicabile all' avvocato, nè quindi all'avvocato procuratore, se non è provato che egli chiede compensi e onorari di procuratore.

Disse il Pretore che, nel caso, era applicabile l'art. 103 cod. p. c. il quale, sebbene non comprende nel novero delle persone in esso indicate anche gli avvocati, pure al difetto, od all'obblio, vi supplisce l'identità della ragione di quella disposizione.

Contro tal sentenza ricorre il de Stavola per l'unico motivo della violazione del citato articolo, ed appoggia il ricorso con la parola della legge sostenendo che, non per obblio, ma pensatamente il legislatore non comprese gli avvocati nell'anzidetto articolo come risulta dalla relazione del Guardasigilli sul Cod. di Proc. Civ.

Il Collegio Supremo osserva, che la quistione proposta col ricorso fu altre volte risoluta differentemente alla tesi che si assume.

E fu detto, che il citato articolo trovasi nella Sezione 3.ª del cod. proc. civ. relativa alla competenza per connessione, o continenza di causa non derogabile per volontà delle parti, e che la ragione della connessione risulta dal medesimo articolo, cioè, che niun' altra autorità giudiziaria possa più competentemente conoscere delle azioni ivi designate di quella che ha sentenziato.

Principio accolto da quasi tutti i Codici del rito civile anteriori al vigente.

Nella compilazione di esso si discusse dalla Commissione, se nell'art. 103 si dovessero comprendere gli avvocati, la maggioranza fu per l'affermativa; la minoranza per la negativa; il Guardasigilli stimò seguire quest'ultima opinione; onde inesatta cosa asseriva il Pretore quando nella denunziata sentenza alludeva ad obblio del legislatore.

Però convien ricordare che il Ministro, andando in quell' avviso, fu guidato da ragioni di opportunità più che dal vigore dei principii; ed accennò al riguardo dovuto agli usi di un foro importante, nonchè alla specialità delle funzioni dell' avvocato che, a differenza, del procuratore, potendo attendere alla difesa in diversi gradi di giurisdizione sarebbe stato costretto per avere il suo compenso a richiederlo a diverse autorità giudiziarie.

Così dicendo il Ministro esprimeva non dimeno l'augurio *che gli usi* e le pratiche migliori (alludendo chiaramente all'art. 103) si diffondessero ai fori di tutto il Regno, e come arra di questo augurio aggiungeva un ultimo capoverso all'art. 379 dando facoltà agli avvocati di avvalersi del procedimento intimo ed economico ivi stabilito per la liquidazione delle spese.

È notevole però che l' aggiunse al suddetto art. 379 piuttosto che al mentovato art. 103, forse perchè non gli parve che si potesse parlar di facoltà dove si tratta di competenza per connessione che non è facoltativa; e così la facoltà entrò per l'art. 379.

Da tutto ciò consegue che non deve sorprendere la discrepanza delle opinioni sulla interpetrazione dei citati articoli non ostante la autorità della parola del Ministro riferente.

Ma sia pure che la quistione di dritto si debba risolvere come

il ricorrente sostiene, occorre sempre ricordare, che la principal ragione del Ministro, nella sua relazione assegnata, fu quella di non obbligar l'avvocato a promuovere pel pagamento dei suoi compensi tante cause quanto furono le magistrature appo le quali spiegò la opera sua di difensore.

Or se colui che, pur avendo qualità d'avvocato, prese funzioni di procuratore nella Pretura, viene a mancare la dinotata ragione di opportunità seguita dal temperante augurio che si diffondesse la regola stabilita nell'art. 103 fondata sulla competenza per connessione di causa.

Questo succedeva appunto all'avvocato de Stavola quando rappresentava in pretura il suo cliente Nozzolillo; e rispondeva ad un semplice provvedimento istruttorio di pruova testimoniale richiesto ed accordato dal Pretore. E se per questa opera sua tutta di procuratore egli venne poi a chiedere il compenso stabilendolo da se stesso in L. 50, e se a tal compenso si oppose il cliente, la competenza a giudicar della contesa per determinarne la misura non poteva essere attribuita ad altri che al Pretore.

Considerata adunque anche specialmente da questo lato la quistione della presente causa, ne risulta vie più l'insussistenza del ricorso; onde il rigetto di esso, e la conseguente condanna nelle spese e nella perdita del deposito in favore dell'Erario dello Stato.

Per tali motivi ecc.



CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI— *12 novembre 1898*

CIAMPA *P. P.* — LOFFREDO *Est.*

Agnino (avv. Basso) c.° Nocera (avv. Musella)

Riprova—Decadenza—Fatto proposto come nuovo— Ritenuto connesso—Insindacabilità (art. 229, 462 C. P. C.)

Non contrastata la decadenza della riprova, e ritenuto a questa attinente un elemento di fatto proposto come nuovo, non è censurabile la sentenza che, per la verificata decadenza, nega la prova di quel fatto ed ammette la contro-parte al giuramenlo suppletivo sul risultameato della prova diretta già raccolta.

Ha considerato, che semplice è il fatto cui mette capo il ricorso, che Giuseppe Agnino interpone avverso la sentenza del Pretore del 5° Mandamento di Napoli del 13 marzo 1897, confermante in appello quella del Conciliatore locale del 10 dicembre 1896.

L'Agnino convenuto da Giovanni Nocera pel pagamento di sal-

sumeria, che dissesi accredenzatagli, declinava l'obbligazione, dicendo tenuto invece tal Damiano, che essendosi reso cessionario del suo negozio era quegli che aveva fatto acquisto della merce. Fu disposta la prova per testimoni. Se non che quella diretta del Nocera presentata in termine fu raccolta; non così quella contraria dell'Agnino, il quale fu invece dichiarato decaduto con sentenza del 27 ottobre 1896 passata poi in giudicato. Ma poichè i testimoni uditi del Nocera avevano deposto non essere stato il Damiano che un proposto dello Agnino, questi si fece a chiedere di essere ammesso a provare come fatto nuovo quello, che il Damiano, fattosi acquirente del negoziato, lo aveva esercitato per conto proprio, e ch'egli non aveva a se riservato che la vigilanza sul medesimo, stante che non peranco era stato soddisfatto del prezzo. Ora di cotesto fatto, ritenuto deducibile in linea di riprova e quindi non nuovo, la pruova non fu ammessa, stante la decadenza irretrattabile della ripruova, e fu invece deferito il giuramento di ufficio al Nocera, attendendosi ai risultamenti della costui pruova, e non dandosi valore ad una sentenza dall'Agnino esibita, perchè *inter alios*.

Onde da parte dell'Agnino pria l'appello, che venne avvalorando la esibizione anche di altra sentenza, e di un contratto di assicurazione; ed indi il presente ricorso, col quale vuolsi la sentenza di appello accagionare quindi di scambio del subbietto dell'obbligazione e però di erroneo giudizio del fatto nuovo, quindi di motivazione difettiva.

Ha considerato che in quanto a dire scambiato il debitore effettivo dandosi come già ritenuto obbligato verso il Nocera l'Agnino e non il Damiano, il ricorso risulta ingiustificato, chè il rigetto pronunziato dell'appello equivale a conferma della sentenza appellata; e in quanto a vedere se è l'Agnino quegli da cui il Nocera debba avere la somma domandata, il Conciliatore, pure rilevando i risultamenti della prova raccolta, aveva riservato il giudizio definitivo all'esito del giuramento di uffizio deferito al Nocera suddetto, sì che indubbiamente è data come decisa una quistione la cui decisione rinviensi invece espressamente riserbata. È prematura quindi risulta anche l'accusa di omesso esame dei documenti che a giustificare la cessione del magazzino di negoziato al Damiano, e la gestione per proprio conto da costui impresa ed erano da esso Agnino stati esibiti alcuni in prima istanza, altri in appello, che essendo stato riserbato il giudizio definitivo, come è stato ora rilevato, non era tolto rimandare l'esame di quei documenti al tempo della decisione definitiva con discutere i medesimi in riscontro della prova testimoniale raccolta e dei risultamenti del giuramento anzidetto.

Rimane la sola quistione veramente decisa, ch'è quella della esclusione del fatto nuovo e della prova relativa non stata ammessa: ma è mestieri riconoscere che ben sterile si palesa il ricorso in

quanto a questa. Il fatto, che si chiedeva provare, quale fatto nuovo fu ritenuto non rivestire i caratteri di fatto nuovo ai sensi di legge, e perciò non essere deducibile che in linea di ripruova; e la pruova di esso fu ritenuta inammissibile sia per la decadenza da detta ripruova in cui esso Agnino era già incorso, sia anche per non essere il fatto stato dedotto nel termine di legge.

Ora pure supposto che quello dedotto costituisca fatto nuovo, basterebbe questa seconda ragione per giustificare la sentenza, essendo innegabilmente stato il medesimo dedotto oltre il termine che risulta prefisso dallo art. 229 alinea, coordina o all'art. 462 C. P. C. e ciò tanto più che da questo verso la sentenza risulta non impugnata col ricorso. E d'altra parte non è già per errore circa i rapporti giuridici del fatto nuovo che la sentenza vuolsi censurata, la si vuole invece censurata per mero apprezzamento del fatto dedotto per la prova; e stante che intendesi così combattere l'apprezzamento contrario fattone dai giudici, è chiaro che tutto ciò si traduce in una quistione di convincimento, che rimane fuori l'ambito della Corte regolatrice.

E rilevato tutto ciò, la inammissibilità della prova relativa rimane inoppugnabile anche da quest'altro verso; chè, ritenuto non deducibile il fatto in controversia altrimenti che in linea di ripruova, ed essendosi per questa avverata la decadenza, la pruova relativa non poteva che reputarsi preclusa. E però risultando non sostenibili i motivi dedotti, deve il ricorso essere respinto, e quindi deve il ricorrente soggiacere a condanna nelle spese relative, ed alla perdita del deposito, ai sensi dell'art. 541 C. P. C.

La Corte ecc.



CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *5 agosto 1898*

CIAMPA *PP.* — PETRUCCELLI *est.*

Società Strade Ferrate c. Credito Fondiario del Banco

Precetto — Trascrizione — Perenzione — Effetti — Accordo Interruzione (art. 2085 cod. civ.)

a) *Ad impedire l'inefficacia del precetto per decorso dei 180 giorni basta trascrivere il precetto in questo periodo di tempo; ma se per un anno dal dì della trascrizione non si prosegue la procedura, il sequestro giudiziario si perime e si annulla tutto il procedimento esecutivo ed il debitore riacquista il diritto di alienare la proprietà ed i frutti dei beni da subastarsi.*

b) *Perenta la trascrizione del precetto per la inoperosità annale dell'istante, cessa ogni diritto d'impugnare le locazioni contratte dal debitore dopo la trascrizione del precetto.*

c) *L'accordo scambievole del debitore e creditore per procedere ad amichevole liquidazione interrompe la perenzione annale di cui all' art. 2085 cod. civ.*

La Corte di Cassazione osserva in fatto che la Società Italiana per le strade ferrate meridionali, avendo bisogno, per la costruzione del tronco di ferrovia Rionero-Potenza, di occupare diverse zone di terreno di proprietà dei signori Corbo di Avigliano e prendere in fitto eziandio il secondo piano di un fabbricato nel fondo rustico di costoro, denominato Sarnelli presso Lagopesole, conchiuse a tal riguardo varii contratti col signor Andrea Corbo, tanto nel proprio nome che nella qualità di amministratore dei beni dei suoi fratelli, nel 1° luglio 1892 e 29 ottobre successivo, coi patti e condizioni risultanti dalla relativa scrittura; e la loro durata fu prorogata con le altre scritture del 20 gennaio 1893, 18 febbraio 1894 e 5 giuguo 1895. Tutti questi contratti vennero approvati dal Consiglio di Amministrazione della Società e debitamente registrati.

Che l'Istituto del Credito fondiario del Banco di Napoli, in virtù di istrumento di mutuo, spingeva nel 24 ottobre, 7 e 8 novembre 1889, precetti immobiliari contro Finizio Corbo fu Domenicantonio, Andrea Corbo fu Benedetto e Lucia Scafarelli, costei eziandio quale rappresentante i suoi figli minori, procreati col defunto suo marito Benedetto Corbo nonchè contro il Comm. Giuseppe Imperatrice curatore speciale dei minori Luigi e Domenicantonio Corbo fu Benedetto, per lo pagamento delle somme dovute per rate semestrali di debito scaduto fino al 1° luglio 1889; ed in seguito procedeva alla relativa trascrizione nel 7 novembre 1870 ed 11 febbraio 1890.

Che essi Andrea Corbo e la Scafarelli vi si opponevano, ma cotesta opposizione era rigettata con sentenza del Tribunale di Potenza del 29 gennaio 1890.

Indi nel 19 marzo, 1° e 7 aprile 1891 l'Istituto del Credito fondiario del Banco di Napoli faceva intimare ai detti debitori altri precetti immobiliari per altre rate semestrali di pagamento, scaduto dal 1° gennaio 1890 al 1° gennaio 1891, e cotesti precetti venivano trascritti nel 14 maggio 1891.

Che, con atti del 26, 27 e 29 maggio 1891, il medesimo Istituto citava i debitori innanzi al Presidente del Tribunale di Potenza per la nomina di un sequestratario giudiziario; e con ordinanza del 27 giugno successivo il Presidente nominava all' uopo Francesco Sciaraffio, il quale assunse il possesso dei beni nell' agosto 1891.

Che, nel 30 aprile 1892, da parte del Banco di Napoli, in base a due sentenze di condanna per obbligazioni cambiarie, veniva intimato ad Andrea Corbo ed a Lucia Scafarelli un precetto immobiliare per lo pagamento di lire 8150, oltre gl'interessi e le spese giudiziali. Con tale precetto, trascritto il dì 6 maggio 1892, minacciavasi la spropriazione di altri immobili, non indicati nei precedenti precetti del Credito Fondiario. Onde, sull'istanza del medesimo Istituto, il detto Presidente del Tribunale di Potenza estese la nomina del sequestratario Sciaraffio agli altri immobili designati nel precetto dal Banco, ed il cennato sequestratario ne assunse il possesso con verbale del 17 novembre 1892.

Che altri precetti immobiliari per le rate semestrali scadute posteriormente fino al 1° luglio 1893 si notificavano nel 12, 20 e 21 dicembre 1893 ai debitori Corbo e Scafarelli, sull'istanza del Credito Fondiario, e venivano trascritti il 4 febbraio e 9 marzo 1894.

Che, nel 20 gennaio 1894, Andrea Corbo ed i suoi germani Luigi e Domenicantonio, allora maggiorenni, producevano opposizioni al precetto del 21 dicembre 1893 le quali furono respinte con sentenza del Tribunale stesso del 26 febbraio 1894.

Che il detto Istituto del Credito Fondiario il 4, 5 e 7 novembre 1894, citava i debitori Corbo e Scafarelli innanzi al suindicato Tribunale per sentire ordinare la subastazione degli immobili indicati nei precetti. I debitori chiedevano all'Istituto, in linea amichevole, una nuova dilazione, o almeno una nuova perizia da eseguirsi di accordo per la suddivisione degl' immobili in più piccoli lotti allo scopo di agevolarne la vendita ed evitare i ribassi. Il Credito Fondiario aderì e alla dimanda dei sigg. Corbo e Scafarelli per la nuova perizia, e

costoro a tale oggetto versavano nella Cassa dell'Istituto in Potenza la somma di lire 600 per preventivo deposito.

Che intanto, sull'istanza del detto Istituto, con udienza presidenziale del 9 agosto 1895 al sequestratario Sciaraffia venne surrogato Emilio Grippo; e costui s' immise in possesso dei beni con verbale del 3 luglio 1895.

Che, eseguitasi la nuova perizia di lottizzazione e depositata l'analoga relazione, l'Istituto del Credito fondiario riproponeva la istanza per l' autorizzazione alla vendita degl' immobili, ed il Tribunale con sentenza del 7 aprile 1897, ordinava la subastazione dei medesimi, prima in undici lotti, e poi nel caso di scarsezza di oblatori in 143 lotti più piccoli.

Che, con atto del 29 luglio 1896, il Credito Fondiario traeva innanzi al Tribunale surriferito la Società Italiana per le strade Ferrate Meridionali, e dolendosi dell'occupazione fatta dalla stessa Società di diverse zone del fondo denominato Sarnelli, durante il sequestro giudiziale, chiedeva che ella fosse condannata a rimettere le cose nel primitivo stato ed a risarcire i danni. Con separato atto erano pur citati i debitori ed il sequestratario Grippo ad intervenire nel giudizio.

Che, a sua volta, il Grippo citava altresi la Societá stessa, assumendo di avere costei occupato un fabbricato nel ridetto fondo Sarnelli senza pagarne la pigione; e quindi chiedeva la condanna della convenuta a rilasciare il fabbricato ed a risarcire i danni, tra i quali, il pagamento di annue lire 1200 come prezzo dell'occupazione, con gl'interessi legali. Il Credito Fondiario faceva anche propria tale domanda del sequestratario Grippo.

Che, dall'altro canto la Società, con atti del 14 novembre e 29 dicembre 1896, citava in garentia il sig. Andrea Corbo, avendole costui dato in fitto il fabbricato nel fondo Sarnelli a tutto dicembre 1897 e riscosso la intera pigione alla ragione di annue lire 1200, come pure concessa la temporanea occupazione di varie zone del medesimo fondo con un compenso complessivo anche riscosso, di lire 4333,38.

Cha l'adito Tribunale, con sentenza del 27 gennaio 1897, riunite le cennate istanze, ammise in rito l'intervento del Credito Fondiario nella causa promossa dal Grippo; dichiarò nulli i contratti stipulati con Andrea Corbo dal 1° luglio 1892 in poi dalla Società delle strade ferrate Meridionali in ordine al fabbricato ed ai terreni del fondo Sarnelli; condannò la detta Società a pagare al sequestratario Grippo lire 6000, per cinque annualità di fitto del fabbricato, dovuti fino

a tutto giugno 1897—ed a risarcire i danni derivati al fondo medesimo per l'occupazione dal 1° luglio 1892 in poi, da liquidarsi, mediante specifica, nei modi di legge ed a pagare benanche le spese giudiziali all'Istituto del Credito Fondiario ed al Grippo; condannò in pari tempo il sig. Andrea Corbo a rivalere la Società di tutte le somme, al cui pagamento essa era tenuta per la riportata condanna, comprese le spese giudiziali, ed a rimborsare in fine le spese erogate nel giudizio dalla Società medesima.

Che se ne appellarono tanto il Credito Fondiario che la Società delle Ferrovie Meridionali. Il primo si dolse che il Tribunale non aveva ordinata la riduzione delle cose al pristino stato e condannata la Società anche al rilascio degl'immobili; e la Società sostenne tutte le deduzioni di prima istanza e segnatamente di non essersi dal Tribunale ritenuto l'abbandono e quindi la perenzione della procedura di espropriazione.

Che la Corte di Appello di Potenza, con sentenza del 4-11 maggio 1897, riunì tali gravami; confermò l'impugnata sentenza, condannò la Società delle Strade ferrate Meridionali a due terze parti delle spese del giudizio di appello verso il Credito Fondiario ed Emilio Grippo e compensò le rimanenti spese del medesimo giudizio.

La Società anzidetta ne ha prodotto ricorso a questo Supremo Collegio per via di annullamento.

La Corte di Cassazione osserva in diritto che coi primi tre motivi si sostiene la perenzione dell'istanza di spropriazione per l'abbandono fattone dal creditore istante, e con gli altri tre motivi si deduce la nullità dei contratti stipulati da uno dei debitori espropriati, cioè dal signor Andrea Corbo con la Società delle Ferrovie Meridionali.

Osserva che, per quanto riflette la specie di cui trattasi, la discussione va limitata all'intelligenza dell'art. 2085 del codice civile, il quale è così concepito: « Il precetto sarà trascritto in ciascuno « ufficio delle ipoteche del luogo in cui sono situati i beni da sub- « astarsi. Dalla data della trascrizione i frutti dei beni indicati nel « precetto sono distribuiti unitamente al prezzo degli stessi beni; il « debitore non può alienare i beni medesimi, nè i frutti; e ne ri- « mane in possesso come sequestratario giudiziario; eccettochè sul- « l'istanza di uno o più creditori il Tribunale reputasse opportuno « di nominare un altro sequestratario. Il Tribunale può autorizzare « il sequestratario ad affittare i beni per quel tempo e a quelle con- « dizioni che saranno da esse stabilite, sentiti il debitore, se fu no- « minato un altro sequestratario, ed in ogni caso i creditori istanti ».

Soggiunge tale articolo « Se l'istanza di espropriazione è stata abbandonata per lo spazio di un anno, cessano gli effetti accennati « nel primo capoverso di questo articolo ».

Tutto ciò afferma che con la trascrizione del precetto si opera il sequestro giudiziale: onde a ragione da una prevalente dottrina e giurisprudenza si sostiene che, ad impedire l'inefficacia del precetto pel decorrimento dei 180 giorni, basta trascrivere il precetto in tal periodo di tempo; ma che se per un anno dal dì della trascrizione non si prosegue la procedura, il sequestro giudiziario si perime e si annulla tutto il procedimento esecutivo.

Comunque sia, senza però distrarsi in altre indagini che non riflettano direttamente la causa in esame, egli è fuori dubbio che abbandonata l'istanza di espropriazione per lo spazio di un anno il debitore riacquista il diritto di alienare la proprietà ed i frutti dei beni da subastarsi. Vien meno anche il diritto di impugnare le locazioni fatte dal debitore dopo la trascrizione del precetto; perocchè il divieto del debitore di contrattare, derivante dall' art. 2085, del codice per gli immobili sottoposti ad espropriazione, è nell'esclusivo interesse dei creditori, onde se costoro non possono più avvalersi del procedimento esecutivo già caduto in perenzione, manca di base la loro azione di nullità contro le locazioni medesime.

Or, nella specie, i primi precetti 19 marzo 1 e 7 aprile 1891 trascritti nel 14 maggio successivo non furono seguiti se non dagli atti di nomina e presa di possesso del sequestratario Sciaraffio nel giugno ed agosto 1891, dal precetto spinto ad istanza del Banco di Napoli nel 30 aprile 1892 e trascritto il 6 maggio successivo, e dagli atti 3 settembre e 17 novembre 1892 coi quali fu esteso il sequestro ad altri immobili. Dopo dell'atto 17 novembre 1892 verun altro vedesi notificato sino al 12 dicembre 1893. Cosicchè, attribuendosi pure la forza interruttiva della perenzione, tanto al precetto 30 aprile 1892 trascritto nel 6 maggio seguente ad istanza del Banco di Napoli altro creditore, quanto all'ordinanza del 3 settembre 1892 ed al verbale di presa di possesso del sequestratario giudiziario del 17 novembre 1892 ed essendo da questo giorno sino al 12 dicembre 1893, decorso oltre un anno senza spingersi altri atti di procedura, cessarono gli effetti delle trascrizioni di quei precetti e con esse il sequestro giudiziale. E però i contratti di locazione ed occupazione di terreni e fabbricati in disputa, coi relativi pagamenti di pigioni ed indennità fino a tale epoca, debbono rispettarsi, e dirsi validi, ed erronea si scorge in questa parte la denunziata sentenza che ritenne il contrario divisamento.

Nè vale l'obbiettare che la permanenza del sequestratario giudiziario escludesse l'abbandono del procedimento esecutivo. Imperocchè con l'art. 2085 del codice civile si volle prefiggere un termine per la procedura di esecuzione immobiliare, allo scopo di non eternarla a danno di tutti gl'interessati. Se la trascrizione del precetto è operativa del sequestro giudiziario, giusta l'art. 2085, testè indicato; se pel medesimo articolo, abbandonata la istanza di spropriazione, per oltre un anno, cessano gli effetti della trascrizione, cioè il sequestro giudiziario, riesce strano l'assunto che, essendovi un sequestratario giudiziario diverso dal debitore, non possa menomamente verificarsi l'ipotesi contemplata nell'ultimo capoverso dell'articolo 2085 surriferito.

Nè la lettera del 25 novembre 1874; con la quale i signori Corbo chiedevano al Direttore del Credito Fondiario di suddividersi in più lotti gli immobili da subastarsi, influisce a far ritenere la sospensione degli atti di cui è parola.

Imperocchè cotesti atti segnano la data del 19 marzo, 1 e 7 aprile 1891, 14, 26, 27 e 29 maggio successivo, 27 giugno, 12 agosto dello stesso anno, 30 aprile, 6 maggio, 3 settembre e 17 novembre 1892 e non può utilmente invocarsi la medesima lettera del 25 novembre 1894 cioè di oltre due anni dopo, per affermare che essa interruppe la detta perenzione la quale era già avvenuta, pel tempo decorso dal 17 novembre 1892 al 12 dicembre 1893, senza farvi alcun'altro atto della stessa procedura esecutiva.

Per contrario non valgono le medesime ragioni in ordine ai precetti trascritti il 4 febbraio e 9 marzo 1893 ed agli atti successivi di esecuzione immobiliare.

Invero, come bene osservavano i giudici di merito, se l'abbandono dell'istanza presuppone l'interruzione del procedimento, non ogni interruzione di procedimento deve far presumere l'abbandono. Imperocchè, interceduta una convenzione fra creditori istanti e debitori, cioè di sospendersi il giudizio di spropriazione per qualche legittimo motivo, e di ripigliarsi quando sia cessato il motivo anzidetto, non può parlarsi di abbandono o di perenzione.

Nella specie, la Corte di appello ritenne in fatto che non solo, la procedura ebbe a sospendersi per una formale convenzione, ma che, per dippiù, i debitori Corbo fecero istanza al Credito Fondiario, perchè, ad evitare, le disastrose conseguenze di un'espropriazione per grandi masse di immobili di notevoli valori, si procedesse di accordo alla divisione in lotti dei fondi medesimi. E l'importanza di tale divisione in lotti risulta dalle voluminose perizie cioè quella

dell' ingegnere signor Alberto de Stefano, incominciata nell' aprile 1895 e compiuta nel 20 giugno 1896, e l' altra dell' ingegnere dell'Istituto signor Caruso del 18 marzo 1897, con le quali gli undici fondi riportati pel valore complessivo di lire 1.091.750,78 furono divisi in 142 lotti. Se i debitori, anzichè rivolgersi in via amichevole all'Istituto, avessero chiesto ed ottenuto in via giudiziaria la divisione in lotti dei fondi da spropriarsi, certamente non era a considerarsi come abbandono del procedimento tutto il tempo necessario per espletare la perizia, perocchè all'Istituto non poteva essere concessa l'autorizzazione a vendere se non dopo fatta la ripartizione in lotti. Lo accordo delle parti rese inutile l' opera del magistrato, e la perizia eseguita costituì un atto essenziale del procedimento di spropriazione, Cotesto accordo era affermato dalla Corte di appello con incensurabili criterii desunti dalle lettere dei Corbo, dal deposito di lire 600 all'uopo fatto da costoro nelle casse dell' Istituto, dalle lettere dello Istituto alla Succursale di Potenza, dalle dichiarazioni del perito nella sua relazione, ed infine dal non essersi opposti i debitori medesimi alla vendita sulla ripartizione in lotti.

Osserva che con gli ultimi tre motivi si censurò la denunziata sentenza anche per aver dichiarati nulli nei rapporti del Credito Fondiario e del sequestratario i contratti stipulati dalla Società delle Ferrovie con uno dei debitori espropriati signor Andrea Corbo. Questi contratti, come sopra si è notato, riflettevano affitto di fabbricati, occupazione di zone dei fondi per parecchi anni e con corrispondenti pigioni od indennità. E non può discutersi dei contratti stipulati fino al 4 febbraio 1894 in cui vennero trascritti i precetti del 12, 20 e 21 dicembre 1893, perocchè era cessato l' effetto della trascrizione degli anteriori precetti pel verificato abbandono dell'istanza di spropriazioni giusta il ragionamento sopra esposto.

In conseguenza dell' efficacia dei successivi atti di esecuzione, poc'anzi rilevati, i contratti fatti dalla Società della ferrovia con esso Andrea Corbo nel periodo di tempo dal febbraio 1894 in poi—ossia dalla data della detta trascrizione dei precetti spinti nel dicembre 1893, sono nulli per l' incapacità in cui era costituito il debitore espropriato, di contrattare relativamente agl' immobili soggetti alla mentovata esecuzione.

Nè ha pregio la distinzione che la ricorrente Società mette in campo, cioè può disputarsi della validità dei pagamenti fatti al debitore espropriato, non mai della validità dei contratti. Imperocchè i pagamenti sono effetti dei contratti, ed essendo questi colpiti da nullità anche dei pagamenti relativi.

Del pari non ha valore l'assunto che l'amministrazione dei beni, malgrado la nomina e la presenza del sequestratario giudiziale, fu tenuta sempre dall'espropriato sig. Andrea Corbo. E per fermo, a parte che fu escluso dal magistrato di merito, giudice sovrano dei fatti, non poteva menomamente mutare la condizione giuridica del debitore espropriato ed attribuirgli facoltà non consentita dalla legge, in pregiudizio di tutti i creditori. Inoltre, chi contratta con altrui deve accertarsi della capacità del medesimo, e non è necessario che il creditore istante notifichi ai terzi l'avvenuta trascrizione del precetto, poichè questa è operativa di effetti, per virtù di legge, *erga omnes.*

Osserva che si assume col quarto motivo del ricorso che si fosse innanzi alla Corte di merito dedotto dalla Società con capo speciale di conclusione che i contratti erano validi perchè imposti da imperiosa necessità e per una opera già dichiarata di pubblica utilità. Si aggiunge col sesto motivo che il diritto della Società di occupare le zone di terreno non nasceva *ex contractu*, ma *ex lege*, e precisamente dagli art. 225 e 227 della legge sulle Opere Pubbliche del 20 marzo 1865.

Ma l'asserto capo speciale di conclusioni non si rinviene nelle comparse della Società presentate in grado di appello, nè risulta dalla denunziata sentenza, in cui a norma dell'art. 360 tit. 4, del codice di proc. civile trovansi trascritte le conclusioni della Società medesima. E non può censurarsi la detta sentenza di mancata pronunzia mentre non si ha alcuna doglianza di mancata inserzione di tale preteso capo di conclusione nella detta sentenza.

Oltre a ciò, se pure quelle deduzioni si fossero formulate, non vi era ragione di occuparsene. Imperocchè la trascrizione del precetto toglie al debitore espropriato la facoltà di disporre in qualsiasi modo dei fondi indicati, nel precetto medesimo; trattandosi anche di occupazione di fondi per ragione di pubblica utilità le relative contrattazioni non possono aver mai luogo col debitore espropriato, senza l'intesa del creditore istante e senza l'omologazione del Tribunale.

E l'assunto che le occupazioni si fondassero nella legge e non nel contratto, è smentito dal fatto stesso della Società, la quale occupò i fondi ed il fabbricato esclusivamente per virtù dei contratti da lei stipulati, con uno dei debitori espropriati sig. Andrea Corbo.

Mal si oppone, che tratterebbesi d'omissione di semplice formalità nei contratti da non produrne la nullità, perchè costituiscono forme essenziali dei contratti stipulati dal debitore o dal sequestratario giudiziario, durante il procedimento di esecuzione immobiliare, quelle

all' uopo prescritte dal capoverso dell' art. 2085 codice civile di cui pocanzi si è fatto cenno.

Per le premesse ragioni adunque la denunziata sentenza è suscettiva di censura soltanto per quanto riflette quei contratti stipulati dalle Società col debitore Andrea Corbo fino alla trascrizione dei precetti del dicembre 1893 eseguita nel 4 febbraio 1894, ed in tali limiti è d'uopo annullare la sentenza medesima.

Osserva che, deve rinviarsi limitatamente al detto capo la causa per nuovo esame ad altra Corte di Appello, cui possono essere rinviati anche i provvedimenti sulle spese del giudizio di Cassazione. Ed accogliendosi in parte il ricorso, è mestieri ordinare la restituzione del deposito alla ricorrente Società, giusta l'art. 542 del codice di procedura civile.

Per questi motivi ecc.

Corte di Cassazione di Napoli — *5 agosto 1898*

Ciampa *Pres.* — Petruccelli *Est.*

Barone c.° Lacapria

Giudice — Esecuzione — Provvedimenti — Terzo — Possesso — Cose depositate — Titolo (art. 561, 572 cod. proc. civ.; art. 707 codice civile.

a) *Il provvedimento emesso dal giudice dell'esecuzione non è sottoposto, rispetto ai terzi, alla condizione dell'art. 561 cod. proc. civ.*

b) *Il possesso di cose mobili depositate si trasmette col titolo indicativo del deposito.*

La Corte di Cassazione ha considerato in fatto che la Marchesa Grazia Celentani Barone ed il Conte Carmelo Vasaturo, creditori di oltre lire 30,000 verso Luigi de Stasio, per estagli non pagati, procedettero, nel dì 16 maggio 1892, a pegnoramento in danno di costui, del prodotto del fondo Ramatola, locato ad esso de Stasio.

I generi pegnorati, consistenti in cereali, vennero depositati nelle Fosse del Piano delle Croci in Foggia, con l'intestazione sui relativi registri a Gennaro La Torre custode giudiziario ed a Francesco La Carra invigilatore.

Vi si oppose il debitore Luigi de Stasio asserendo l'ottenuta dilazione al pagamento degli estagli arretrati; e suo fratello, canonico Michele de Stasio, avanzò dimanda in separazione, deducendo che egli era esclusivo proprietario delle cose pegnorate.

L'adito Tribunale di Lucera, con sentenza del 2 settembre 1892, dichiarò nullo il pegnoramento, ed ordinò l'immediato rilascio dei generi pegnorati a favore di Michele de Stasio, munendo la detta sentenza di clausola per la provvisoria esecuzione.

I creditori Barone e Vasaturo intimarono atti di diffidamento al custode giudiziario ed al depositario del registro della Fossa perchè non avessero fatto eseguire la sentenza se non dopo che essa fosse passata in giudicato, a norma dell'art. 561 cod. di proc. civ.

Michele de Stasio, in virtù del medesimo pronunziato, chiese la consegna dei cereali depositati nelle fosse del Piano. Al che si oppose Luigi Matera, incaricato della tenuta dei registri della fossa del Piano, onde, sollevato un incidente, l'usciere rimise le parti innanzi al Pretore di Foggia, il quale, respinte le contrarie eccezioni, dispose eseguirsi la sentenza del Tribunale con la consegna dei cereali a Michele de Stasio.

L'usciere esecutore procedette a tale consegna, annotando sui registri a favore di esso Michele de Stasio, in conformità del regolamento speciale del Piano delle Croci, la girata della fossa dei cereali pegnorati.

Nel 28 settembre 1892, Michele de Stasio li vendè, mediante girata sui registri, a Federico de Stasio; e costui li rivendette con lo stesso metodo, a Raffaele La Copria, il quale fece altrettanto alienando quei generi a favore della Ditta Romano e di Matteo Cuttano.

La creditrice Marchesa Grazia Celentani Barone chiese al Presidente del Tribunale di Lucera ed ottenne nel 2 novembre 1892 decreto di sequestro giudiziario dei detti generi.

L'usciere nell'eseguire il sequestro non trovò i cereali nel cennato luogo, avendone già disposti gli acquirenti Romano e Cuttano.

Discusso intanto l'appello dalla sentenza del Tribunale del 2 settembre 1892, fu accolto dalla Corte di appello di Trani con pronunziato del dì 11 marzo 1893, rigettandosi la dimanda in separazione, proposta dal canonico Michele de Stasio ed ordinandosi il proseguimento degli atti di esecuzione.

Indi l'invigilatore Francesco La Carra e la signora Barone, con atto del 4 agosto 1893, citarono innanti al Tribunale di Lucera Luigi e Michele de Stasio, il custode La Torre, lo scrivano Matera e gli acquirenti La Copria, Romano e Cuttano perchè si dichiarassero nulli tutti gli atti compiuti in esecuzione della revocata sentenza ed invalidi e di niuno effetto gli acquisti dei generi pegnorati, fatti dai nominati La Capria, Romano e Cuttano, e si rigettassero le domande in separazione proposte dai medesimi Romano e Cuttano, condannando tutti i detti convenuti solidalmente con Michele de Stasio a rimettere nella fossa del Piano delle Croci i cereali che ivi erano depositati, o a pagarne il prezzo;

L'adito Tribunale ordinò di citarsi Angela Sommaiuola altra creditrice pegnorante ed il Vasaturo.

Poscia, con sentenza del 17-21 aprile 1894, il detto Tribunale provvide nel seguente modo:

1.° Dichiaró cessata la materia del contendere tanto sull'incidente elevato relativamente alla consegna dei generi reclamati da Michele de Stasio che sulle dimande in separazione spiegate da Matteo Cattaneo ed Antonio Romano nel verbale per l'usciere Tolve del 12 novembre 1892 e sul sequestro giudiziario concesso alla signora Grazia Barone con decreto del Presidente del 2 novembre 1892.

2.° Dichiaró valida la vendita dei cereali depositati nel Piano delle Croci in Foggia, fatta da Federico de Stasio a favore di Raffaele La Copica, Antonio Romano e Matteo Cuttaneo; e per l'effetto rigettò la domanda proposta contro i medesimi da Francesco Latorre, e dalla Marchesa Grazia Barone, con atto del 2 agosto 1893.

3.° Accolse pi la dimanda medesima in rapporto a Michele de Stasio, e conseguentemente condannò costui a versare nelle mani di essi Barone e Vasaturo il prezzo dei cereali depositati e da lui alienati, ordinandogli in pari tempo di depositare il prezzo anzidetto nella Cassa dei depositi e prestiti in Foggia, per distribuirsi nei modi di legge fra i creditori pegnoranti.

4.' Mise fuori causa Angela Sommaiuola, Luigi de Stasio, Luigi Matera e Gennaro Latorre.

5.° Condannò Francesco La Capria, la signora Grazia Barone e il Conte Carmelo Vasaturo alle spese del giudizio a favore dei medesimi Somajuola, Luigi de Stasio, Luigi Matera e Gennaro Latorre, non meno che di Antonio Romano, Matteo Cuttaneo e Raffaele La Copica. Condannò infine Michele de Stasio alle spese in favore dei succennati Grazia Barone e Carmelo Vasaturo.

Ne appellarono essi Barone e Vasaturo, ed a tali appelli fece adesione il La Capria.

La Corte di appello di Trani, con sentenza del 22-29 novembre 1893, respinse cotesti gravami, meno per quanto concerneva le spese cui erano stati condannati gli appellanti, accogliendo la dimanda di rimborso da costoro proposta contro Michele de Stasio.

Si è prodotto ricorso dai medesimi Vasaturo e Barone, per dieci mezzi di annullamento.

La Corte di Cassazione ha considerato in diritto:

Che col primo mezzo, si assume che la denunziata sentenza abbia omesso di discutere la dedotta nullità degli atti compiuti con l'esecuzione della sentenza del Tribunale del 2 settembre 1892 praticata dal Canonico Michele de Stasio.

Ma ció non sussiste; perchè, sull'incidente deciso dal Pretore di Foggia circa la consegna dei cereali al Canonico de Stasio la sentenza in esame affermava di essersi ben ritenuto dal Tribunale ces-

sata la materia del contendere, dopo la revoca della sentenza che annullava il pegnoramento e dopo rimasto ineseguito il sequestro giudiziario concesso alla signora Barone.

Cotesto ragionamento di fatto è incensurabile dal Supremo Collegio, ed esclude quell'omissione cui i ricorrenti accennano.

Che neppure regge il secondo mezzo del ricorso col quale si muove doglianza che la Corte di merito abbia omesso pronunziare sull'eccezione del giudicato del Tribunale di Lucera degli 11-21 luglio 1893, da cui la legittimità del diritto degli acquirenti dei detti cereali era subordinata unicamente all'accertamento del diritto di Michele de Stasio sulle cose pegnorate; e che l'impugnata sentenza, avendo decisa la causa per una via diversa, sia riuscita contraria al giudicato stesso.

Per fermo quel voluto giudicato del Tribunale fu combattuto dalla sentenza della Corte di appello del 3 agosto 1896, la quale, rilevando di esser la causa sul terreno dell'azione pauliana, diceva che le vendite fatte dal Canonico de Stasio potevano essere nulle se per avventura gli acquirenti fossero in mala fede, conoscendo il dissesto finanziario di esso de Stasio e la frode che egli intendeva commettere a danno dei suoi creditori. E, contro le deduzioni degli appellanti Barone e Vasaturo, che si erano acquistati i cereali notoriamente sottoposti a pegnoramento, e che la loro disponibilità veniva contestata, la stessa sentenza della Corte di appello, ritenendo l'assunto dei La Capria, Romano e Matera, osservava che tali acquisti erano stati autorizzati da un provvedimento dell'autorità giudiziaria competente, ai termini dell'art. 572 del cod. di proc. civile, che non potevasi opporre l'art. 561 del medesimo codice, non avendo avuta questa disposizione alcuna influenza appo il magistrato competente a desumere l'incidente in grado di esecuzione; e che, trattandosi inoltre di affari commerciali, in cui si ricerca la maggiore speditezza, non potevano essi La Capria e Cuttaneo venire addebitati di negligenza, per non avere attesi i pronunziati dei magistrati e consultati i giureconsulti del loro paese.

A seguito di cotesto pronunziato, non occorreva con la denunziata sentenza di novellamente combattere il voluto giudicato consistente nella suindicata sentenza del Tribunale di Lucera degli 11-21 luglio 1893, mentre la sentenza ora denunziata, confutando l'argomento avversario che i pignoramenti apparivano dal registro del Piano delle Fosse, ripeteva le identiche considerazioni della precedente sentenza di agosto 1896, di cui testè si è fatto cenno.

Che i ricorrenti col terzo mezzo si dolgono di omessa pronunzia sul capo 13° della loro comparsa in grado di appello del 19 giugno 1896 richiamata nella posteriore del novembre 1897, e su di cui la Corte di merito aveva riserbato di decidere all'esito della prova disposta in attinenza alla frode. Si era dedotto dai signori Barone e

Vasaturo che se i generi erano pegnorati, ed il pegnoramento veniva ritenuto efficace dai giudicati della Corte di Appello; se i giudicati retroagivano al tempo in cui nacque l'azione, era nulla la vendita dei generi pegnorati. E col capo 6° della comparsa di giugno 1896, essi Barone e Vasaturo dicevano inoltre che non potevasi ammettere ignoranza di diritto; che nelle girate precedenti si parlava di sentenza emessa da giudice di prima istanza; e che quelle sentenze non erano eseguibili per parte dei terzi.

Si viene adunque a censurare la sentenza denunziata per non avere categoricamente risposto a tali deduzioni.

Ma la Corte di merito con la sentenza in esame dichiarava nel fatto, e ripeteva nelle considerazioni di diritto, quanto si era affermato dalla sua precedente sentenza del 1896 cioè che le vendite in disputa erano avvenute nel momento in cui il pignoramento era stato annullato; che rispetto ai terzi acquirenti se di buona fede, non potevano valere i giudicati posteriori; che non occorreva ulteriormente indagare se la sentenza, che annullava il pegnoramento, fosse o non eseguibile da parte dei terzi quando l'autorità giudiziaria l'aveva già dichiarata esecutiva. In tal modo rispondevasi a tutte le deduzioni dei litiganti; onde non vi ha il difetto di pronuncia di cui si lamentano i ricorrenti.

Che infondato del pari si scorge il quarto mezzo col quale si assume di avere la impugnata sentenza tenuto conto solo del pegnoramento del 16 maggio 1892 e non dell'altro del 3 ottobre 1892, che non fu annullato, e per effetto del quale la vendita era nulla come relativa a cosa inalienabile.

In proposito conviene notare che la signora Barone, visto sul registro del Piano delle Fosse l'esecuzione della sentenza che annullava il pegnoramento del maggio 1892 protestava altre cambiali per lire 5350, accettate da Luigi de Stasio e dal costui germano Michele, e pegnorava anche in danno di Michele de Stasio il grano in disputa. L'usciere esecutore recossi dal Segretario del Piano, signor Matera, per procedere al pegnoramento in danno di Michele de Stasio che la sentenza del 2 settembre 1892 aveva dichiarato proprietario dei cereali precedentemente pegnorati in danno di Luigi de Stasio, ed il medesimo Segretario fece osservare all' usciere il registro del Piano da cui risultava come in data del 28 settembre 1892 Michele de Stasio, dopo di avere fatto annotare sul registro la sentenza che lo dichiarava proprietario dei cereali, vendeva i cereali medesimi a Federico de Stasio, e la relativa vendita con girata si annotava sul registro stessso. Quindi il Matera rispondeva che egli non poteva tener conto del detto pegnoramento posteriore, perchè dai registri appariva proprietario della merce Federico de Stasio e non più Michele de Stasio; e non si prendeva, nè si poteva prendere di tale pegnoramento alcun annotamento sui registri del Piano. Cosicchè il

medesimo pegnoramento del 3 ottobre 1892, non poteva esercitare niuna influenza sulle successive vendite avvenute nel 27 e 29 ottobre 1892, da parte di Federico de Stasio a favore di La Capria, Romano e Cuttaneo.

L' unica quistione che doveva farsi rispetto a costoro era sulla buona fede, ed avendola la Corte di merito sollevata e risoluta in senso affermativo con convincimento incensurabile di fatto, giusta la prima sua sentenza dell'11 agosto 1896, non era d' uopo di riesaminarla.

Che col quinto mezzo del ricorso si censura la denunziata sentenza di omessa discussione dell' eccepita nullità della vendita per mancanza di sottoscrizione delle girate da parte dell' invigilatore Francesco Lacava sui registri del Piano delle Fosse.

Innanzi alla Corte di merito i signori Barone e Vasaturo, con la comparsa conclusionale di giugno 1896 sostennero che la mala fede degli acquirenti risultava anche dal fatto che le fosse intestate a due custodi erano state girate da un solo, onde mancava un legale titolo traslativo, ed inefficaci erano le girate ulteriori, ma con la comparsa conclusionale del dicembre 1897 essi ricorrenti modificarono la precedente deduzione, dicendo che era dimostrata la mala fede degli acquirenti, perchè costoro ebbero notizia dei pegnoramenti eseguiti, sia pel registro del Piano di cui presero visione, sia per gli atti intimati al Matera, sia pei verbali dei pegnoramenti esibiti dal medesimo.

E la cennata Corte per tal riguardo scelse la prova testimoniale ed i documenti prodotti, ed a ragione non si occupò della prima conclusionale dei signori Barone e Vasaturo, perchè essa era stata modificata dall'altra testè riferita; onde non sussiste il quarto mezzo del ricorso di cui trattasi.

Che molto meno reggono il sesto e settimo mezzo coi quali si assume che la denunziata sentenza abbia violati gli art. 59 del codice di commercio e 701 del codice civile.

Invero, il mentovato art. 59 del cod. di comm. statuisce: « La vendita commerciale della cosa altrui è valida. Essa obbliga il venditore a farne l'acquisto e la consegna al compratore sotto pena del risarcimento dei danni ».

Di qui chiaro si ravvisa che nella vendita commerciale il venditore assume l' obbligo non solo di consegnare la cosa, ma eziandio di farne l' acquisto dal vero proprietario ove la cosa stessa non si trovi nel patrimonio del medesimo venditore.

Or nella specie, i cereali, pegnorati in danno di Luigi de Stasio, vennero dal Tribunale con sentenza munita di clausola di esecuzione provvisoria dichiarati di proprietà di Michele de Stasio. Ed in base a cotesta sentenza fu eseguita la relativa consegna in favore di Michele de Stasio, con le norme dettate dal regolamento delle Fosse

del Piano di Foggia, cioè con la girata della Fossa al nome del nuovo proprietario sul registro di quel Piano.

Il detto Michele de Stasio ne fece poscia la vendita a Michele de Stasio e così di seguito da costui, vennero quei cereali rivenduti al La Capria, che successivamente li alienò a pro del Romano e Cuttaneo. E non può sostenersi la nullità di tali vendite, posto mente che trattasi di vendite commerciali, e per le quali spiega il suo impero l'art. 59 del cod. di comm. Solamente in questo stato di cose era consentito discutere nel rapporto del vero proprietario della merce se il terzo acquirente fosse stato in buona fede; perchè, ritenuto che il terzo in buona fede avesse acquistato da chi appariva legittimo proprietario, non poteva il vero proprietario oppure ogni altro avente diritto alla merce venduta rivolgersi contro il terzo acquirente in buona fede, ma soltanto contro il venditore.

Tale quistione appunto venne risoluta dalla Corte di merito con incensurabili criterii, nel senso sopraindicato.

Nè fu violata la disposizione dell'art. 701 del cod. civ. circa gli estremi costitutivi della buona fede. Imperocchè in proposito la Corte di appello affermò gli estremi richiesti dalla legge, e mercè indagini di fatto li rilevò nella causa di cui è parola. Onde tale pronunciato è sottratto alla censura del Supremo Collegio.

Che i ricorrenti assumono inoltre con l'ottavo mezzo che la Corte di appello, nel dichiarare che pei terzi di buona fede il possesso vale per titolo, avesse frainteso e non bene applicato l'art. 707 del codice civile; perchè trattavasi nel caso concreto di un possesso simbolico di una universalità di mobili, non già di un possesso materiale e di cosa singola.

Ma è d'uopo por mente che, nella materia di cui si discute, il possesso della cosa si compenetra col possesso del titolo che lo rappresenta. E per fermo, come nei depositi presso i Magazzini Generali il possesso giuridico della merce è rappresentato dal possesso del Warrant, così pei cereali depositati nelle Fosse del Piano di Foggia, giusta il relativo regolamento, la intestazione sul registro è titolo ed è possesso; e non si tratta di universalità di mobili, bensì di merce singola designata, perchè la quantità di grano esistente nella Fossa è indicata sul registro: quindi sempre è una cosa determinata. Di talchè se la vendita riflette tutto il grano depositato nella Fossa, si ha la girata della Fossa di cui si sa la quantità contenuta; se poi la vendita ne risguarda soltanto una parte, questa è pur determinata sul registro.

E però bene fu applicato dalla Corte di Appello l'art. 707 del codice civile, ed è infondato benanche l'ottavo mezzo del ricorso.

Che gli ultimi due mezzi sono relativi allo svolgimento della prova testimoniale, del convincimento trattone dalla Corte di Appello ed alle spese del giudizio, le quali cose sono tutte affidate al pru-

dente criterio del magistrato di merito, e non possono formare oggetto di censura presso il Supremo Collegio.

Per le premesse osservazioni adunque deve essere rigettato il ricorso.

Ha considerato che i ricorrenti soccombono, e debbono quindi essere condannati alle spese del giudizio di Cassazione ed alla perdita del deposito, a norma dell'art. 541 del codice di proc. civ.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *9 agosto 1898*

CIAMPA *Pres.* — PETRUCCELLI *Est.*

Angelozzi c.° Diana

Fallimento — Concordato — Creditore — Percentuale — Maggiore per uno — Nullità (art. 866 cod. comm.).

Qualunque convenzione che miri a dare ad uno dei creditori maggior vantaggio che agli altri nel concordato, è colpita di nullità sostanziale, ancorchè assunta da persona diversa dal fallito e contenga guarentigie per l' integrale pagamento della percentuale posta a carico del creditore favorito.

La Corte di Cassazione ha considerato in fatto.

Che il Marchese Giovanni Diana venne ammesso al passivo del fallimento di Gualtiero Ruspini per la somma di lire 216,500; ed iniziate da costui le pratiche per un concordato con la percentuale del 10 per cento, il Diana, principale creditore del fallimento, non accettò l'offerta percentuale.

Che il Ruspini, per liberarsi dalla procedura di fallimento e dal conseguente giudizio penale, indusse la moglie signora Giuseppina Vetromile ad avanzare dimanda al Tribunale di Lecce per l'autorizzazione di lei a conchiudere un contratto di conto corrente per la somma di lire 75000 con qualsiasi banchiere, sotto il pretesto di estinguere delle proprie obbligazioni, mentre trattavasi di soddisfare una maggiore percentuale nel concordato del fallimento Ruspini ed offrire più valide garentie al creditore Diana.

Che, dopo dichiarato dal Tribunale con relativo decreto non trovar luogo a deliberare su tale dimanda, venne stipulato in Bari con la Banca Diana un istrumento del 22 dicembre 1888 di apertura di credito in testa della signora Clotilde Angelozzi con la garenzia solidale della Vetromile per la somma di lire 74,125.

Che in seguito di ciò, il Diana, a mezzo del suo procuratore E-

middio Tursini, prestò il suo consenso al concordato anzidetto, il quale fu omologato dal Tribunale.

Che, fallita la Banca Diana, e pel conchiuso contratto della stessa fallita, ceduti insieme ad altri crediti quelli contro le signore Angelozzi e Vetromile alla Banca Nazionale, si notificarono ad istanza di costei, gli atti giudiziarii per due cambiali alle ripetute Angelozzi e Vetromila — una di lire 30,000 e l'altra di lire 29,000 sottoscritte da Nicola Indelli e Sabino Fiore, in base al suindicato istrumento del 26 dicembre 1888.

Che le signore Angelozzi e Vetromile, con atto del 15 e 29 dicembre 1890-19 gennaio e 10 agosto 1891 trassero innanzi al Tribunale di Bari il Marchese Giovanni Diana, Nicola Indelli, Sabino Fiore ed il cav. Giuseppe Forti nella qualità di direttore della Banca Nazionale sede di Bari chiedendo dichiararsi nullo l' istrumento del 26 dicembre 1888, ed in conseguenza prive di effetti giuridici le due enunciate cambiali, causa illecita e violazione dell'articolo 136 del codice civile.

Che, con due sentenze l' una del 25 giugno 1892, e l' altra del 9 settembre 1893, l'adito Tribunale dispose dei mezzi istruttorii, e dopo raccolti i medesimi, con sentenza del 4-12 maggio 1894, dichiarò nullo nel rapporto della Vetromile l' istrumento del 26 dicembre 88, che dichiarò invece efficace rispetto alla Angelozzi sino alla concorrenza della somma di lire 21,650, corrispondente alla percentuale del 10 per cento del concordato del fallimento Ruspini e nulli pel rimanente tanto lo stesso istrumento del 26 dicembre 1888 che i relativi effetti cambiarii.

Ne produssero appelli principali rispettivamente la signora Angelozzi ed il Diana, appello incidente la Banca d' Italia ed appello adesivo a quello della Angelozzi la signora Vetromile.

La Corte di appello di Trani, con una prima sentenza del 19 luglio-2 agosto 1895, dichiarò che la vendita dell'obbligazione della signora Angelozzi doveva estendersi anche alle lire 18,000 che il Diana garentì verso gli altri creditori di Gualtieri Ruspini nel concordato di costui, ed ordinò che il Diana e Clotilde Angelozzi rispettivamente giustificassero con documenti, se, come, quando e da chi fu pagata la percentuale del 10 per cento dovuta non solo agli altri creditori, ma allo stesso Diana pel concordato del fallimento Ruspini, percentuale consistente in lire 21,650 verso il Diana ed in lire 18,000 per gli altri creditori. E con posteriore sentenza, del 12-18 novembre 95, la medesima Corte accolse, per questa ragione, l'appello principale del Diana in riguardo alla Angelozzi, quindi in aggiunzione alla sentenza del Tribunale del 2-12 maggio 1892, dichiarò valida l'obbligazione della stessa Angelozzi per altre lire 5332,50 pagate dal Diana ai creditori del Ruspini — salvo al Diana e per lui alla Banca d'Italia il diritto di procedere nei modi di legge contro la signora An-

gelozzi, per altre somme che dicevansi pagate dal Diana ai creditori del Ruspini, sino alla cifra di lire 18,000; — rigettò nel di più l'appello suddetto del Diana; parimenti rigettò l'appello della Angelozzi; dichiarò inammessibile l'appello adesivo della Vetromile e non trovar luogo a deliberare sugli appelli incidenti della Banca d'Italia; ordinò l'esecuzione dell'appellata sentenza con l' aggiunta surriferita ; condannò la signora Angelozzi ad una metà delle spese di appello in pro del Diana e della Banca d'Italia e compensò le rimanenti spese.

La signora Angelozzi ha proposto ricorso a questa Suprema Corte contro le due suindicate sentenze della Corte di appello di Trani per cinque motivi.

La Corte di Cassazione ha considerate in diritto:

Che col 1° 2° e 4° motivo del ricorso si censura quella parte della sentenza della Corte di merito del 19 luglio 2 agosto 1895, che respinse l'eccezione di nullità dell'obbligazione della Angelozzi fondata su causa falsa ed illecita. Il terzo motivo riflette il capo della medesima sentenza che, rispondendo alla proposta eccezione di nullità del ripetuto istrumento del 1888, per mancanza di consenso — *metus causa*, la disse inattendibile, perchè fatta la prima volta in appello, e perchè non potevasi la prova testimoniale, ordinata e diretta a provare la causa illecita dell'obbligazione, rivolgersi ed applicare ad altro motivo di nullità. Infine col quinto motivo si viene a sostenere che dovrebbesi annullare benanche la sentenza del 12-18 novembre 1895, perchè fondata sulla mentovata sentenza del 19 luglio-2 agosto 1895, ove questa si annullasse.

Or con l'art. 866 del codice di commercio, il legislatore vietò il mercato del voto nelle deliberazioni di fallimento o su domanda di moratoria, e l' indebito arricchimento a carico dell' attivo del fallimento. Imperocchè sovente taluni creditori, profittando della disastrosa posizione del fallito, pretendono come condizione del loro consenso al concordato, speciali vantaggi, o il totale rimborso dei rispettivi crediti, e simili convenzioni violano il principio di eguaglianza tra i creditori, propugnato dall'istituto del fallimento.

Nella fattispecie, la Corte di merito confuse la causa con l'oggetto delle obbligazioni della Angelozzi, rilevando che vi era una prima causa nel pagamento della percentuale del 10 per cento al Diana, a norma del concordato; che una seconda causa consisteva nel garentire allo stesso Diana il pagamento della percentuale da lui assunta verso gli altri creditori; che una terza causa trovavasi nel vantaggio maggiore stipulato rispetto al Diana, il quale non si contentava del 10 per cento. Indi soggiunge la denunziata sentenza del 19 luglio-2 agosto 1895, che la detta terza causa « è evi-« dentemente illecita, prrchè proibita dal codice di commercio, ma « le altre due sono per contrario lecite e permesse dalla legge, per-» chè da un canto Diana ha diritto alla stessa percentuale degli altri

« creditori, dall'altro se egli garentì verso gli altri creditori le ob-
« bligazioni assunte dal fallito col concordato, nulla è più naturale,
« legittimo e conforme alla legge che alla sua volta richiedesse
« le cautele offerte e liberamente date dalla signora Angelozzi con
« lo istrumento 16 dicembre 1888 e le cambiali che ne furono la
« conseguenza. »

Invece la causa della detta obblieazione era unica e sola per parte del Diana, creditore principale del fallimento; perchè essa consisteva nel dare il voto favorevole al concordato del fallito Ruspini, a condizione che la signora Angelozzi garentisse al Diana il 25 per cento del suo credito, mentre appariva che egli prendesse, al pari degli altri creditori, la percentuale stabilita nel medesimo concordato. Di vero sul credito del Diana, accertato per lire 216,500, avrebbe costui dovuto percepire, secondo la percentuale del concordato Lire 21,650, ma egli ne prendeva lire 54,124, in virtù della convenzione del 25 per cento extra-concordato, e inoltre si garentiva con altre lire 20,000 il pagamento di lire 18,000 che assumeva verso gli altri creditori del fallimento per la percentuale loro dovuta giusta il concordato.

La convenzione di cui si discute, rientra nell' ipotesi dell'articolo 866 del codice di commercio, perchè contiene il prezzo del voto favorevole al concordato ed i vantaggi speciali in favore di esso e costituisce un reato; e quindi il principale aspetto giuridico si è la nullità della stessa convenzione rispetto a tutti compreso il fallito, per la testuale disposizione dell'art. 867 del citato codice, ed inefficace integralmente deve dirsi l'obbligazione della signora Angelozzi.

È erronea adunque la impugnata sentenza del 29 luglio-2 agosto 1895, che spezzava in tre parti la causa dell'obbligazione, dichiarandola illecita per una parte e lecita per le altre, ed è mestieri annullare la sentenza medesima.

Torna inutile poi occuparsi su quanto altro forma oggetto di censura della ridetta sentenza, dovendo, per l'annullamento di essa, riesaminarsi integralmente la causa. E poichè la successiva sentenza del 12, 18 novembre 1895, si fonda su quella testè riferita, resta in conseguenza anche annullata.

Per questi motivi ecc.



CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (1ª Sez.) — *6 luglio 1898*

NUNZIANTE *PP.* — CONTI *Est.*

De Luca c. Vitelli

Contumace — Perenzione — Prescrizione — Appalto — Azione di garentia — Biennio — Solidarietà (art. 1639, 2128, 2130 C.C.).

a) *Il contumace che comparisce in appello può ben dedurre la perenzione.*

b) *L'istanza perenta non ha efficacia ad interrompere la perenzione.*

c) *Il biennio fissato dallo art. 1639 cod. civ. costituisce una decadenza di diritto e, verificatosi il termine ivi indicato pria che la istanza sia consumata si fa luogo alla decadenza per effetto della perenzione* (1).

d) *L'azione di garentia contro l'architetto e l'imprenditore non è solidale.*

Attesochè questa Corte, con la precedente sentenza, pria di provvedere sullo appello dell'Ingegnere signor Antonio Vitelli avverso la sentenza del Tribunale di Napoli del 12 maggio 1897, ordinò che fosse reintegrato il giudizio con la citazione dell'appaltatore signor Michele Zurolo che fece parte del giudizio di 1.ª istanza. Al che adempitosi, la causa è stata riprodotta.

Attesochè convien ricordare che l'appaltatore Michele Zurolo, il quale, sotto la direzione dell'ingegnere Antonio Vitelli, avea eseguito delle opere commessegli sin dal 1889 dal proprietario Giuseppe de Luca per sovralzare una stanza e cucina sullo appartamento al 4.° piano a via Principe Umberto in Castellammare di Stabia, con atto del 18 febbraio 1892, convenne de Luca innanzi al Tribunale per essere soddisfatto di L. 3269,92 a saldo del costo delle opere stesse. Il convenuto, il quale avea dovuto sostenere e sostenea tuttavia un giudizio contro proprietarii *finitimi* per uno strapiombo verificatosi in un muro e che avea prodotto danni, propose domanda riconvenzionale tanto contro l'attore quanto contro l'ingegnere Vitelli che chiamò in causa, e dedusse che le opere fossero state difettosamente condotte ed in guisa che egli avea dovuto sostenere un giudizio contro i proprietarii finitimi, chiese sospendersi i provvedimenti sino all'esito di quel giudizio.

Portatesi le due istanze alla cognizione del Tribunale, fu eccepita la inammessibilità e la prescrizione dell'azione di garentia, ma il

---

(1) Cass. Napoli 18 novembre 1897 (*Mov. Giurid.* VII, p. 423). Vitalevi, *Appalto* n. 197-199 nel *Digesto Italiano.*

Tribunale con sentenza del 30 maggio 1892, respinse siffatte eccezioni e dispose una perizia ad oggetto di assodare se le fabbriche e lavori eseguiti dallo Zurolo sotto la direzione del Vitelli fossero state causa di rovina e di evidente pericolo di far rovinare la casa per difetto di costruzione, o per difetto del sottosuolo.

Questa sentenza fu notificata a 20 febbraio 1893 ma non fu eseguita.

Trascorsi oltre tre anni, e propriamente nel 29 dicembre 1895, Zurolo istituì nuovamente giudizio contro de Luca pel pagamento di L. 3269,92 dovutegli qual resta dello ammontare del costo delle opere, e citò pure l' ingegnere Vitelli che fu contumace. De Luca insistè sulla riconvenzionale del 1892 senza proporne una nuova.

L'attore principale Zurolo eccepì la perenzione della riconvenzionale medesima. Il Tribunale, con sentenza dei 12 maggio 1897, ritenne non potersi provvedere sulla perenzione dell' istanza contro Vitelli, perchè non eccepita, ritenne perenta l' istanza riconvenzionale contro Zurolo, ma che fossero rimasti vivi gli effetti della sentenza del 1892, ed in occorrenza dispose una nuova perizia con le stesse norme di quella precedentemente disposta, ammise poi de Luca ad una prova testimoniale. Avverso questa sentenza Vitelli, che era stato contumace, produsse appello, ma non citò l' originario attore Zurolo.

Così è stato poi il giudizio in appello reintegrato, e comparisce Zurolo il quale, mentre non contrasta che i mezzi istruttori disposti dal Tribunale si debbano eseguire, conchiude che, ove sia accolto lo appello di Vitelli, si condanni de Luca al pagamento della resta del costo delle opere da lui compiute.

Attesochè si presentano alla cognizione della Corte le quistioni sul se sia perenta l' istanza inoltrata da de Luca contro l' ingegnere Vitelli, e se la perenzione dell' istanza produca la conseguenza di far ritenere prescritta l'azione spettante al de Luca in virtù dell' articolo 1639 C. C. per lo rifacimento dei danni derivanti dal manifestatosi pericolo di rovina dell'edifizio.

Attesochè non si disconviene dalle parti che l'istanza sia perenta, ma quando anche se ne disconviene a fare ammettere la perenzione vale il decorso di oltre 3 anni posteriori alla pronunzia della 1ª sentenza preparatoria notificata il 20 febbraio 1893. Il Tribunale non ebbe a dichiarare la perenzione, perchè Vitelli, che fu contumace, non la dedusse, ma ora che egli per la prima volta comparisce in grado di appello l' ha *in limine litis*, e prima di ogni altra difesa, dedotta; epperò la perenzione, che si opera di dritto, va dichiarata.

Attesochè contro Vitelli fu promossa azione dal solo de Luca, e poichè l' istanza perenta non ha efficacia per interrompere la prescrizione (art. 2128 C. C.) consegue che l'azione inoltrata sia prescritta

essendo decorsi oltre due anni da che si verificò nell'edifizio il pericolo di rovinare.

Attesochè de Luca contrasta siffatta conseguenza, e sostiene che l'art. 1639 C. C. non tratta di prescrizione ma soltanto di decadenza, epperò introdotta l'azione nel biennio ed intervenuta sentenza che rigettò l'eccezione di decadenza, sia intervenuto il giudicato che salva l'azione stessa.

Attesochè costituisca pure una decadenza il termine dei due anni stabilito dall'art. 1639 C. C., è indubitato che i giudicati vanno interpetrati nei limiti nei quali furono pronunziati.

Or la sentenza del Tribunale, che respinse l'eccezione di decadenza, fu pronunziata allo stato degli atti, e l'eccezione fu respinta unicamente perchè il termine di due anni non era decorso. Il decorso del termine però si verificò dopo, e quando l'istanza non era consumata con una statuizione definitiva, e se l'istanza stessa ebbe a formarsi, e la perenzione fa ritenere l'istanza come mai spiegata, consegue che anche la decadenza siasi verificata.

Attesochè continua de Luca ad obiettare che, dovendosi ritenere solidale la responsabilità dell'architetto e dell'intraprenditore, non avendo Zurolo eccepito la prescrizione, osterebbe al Vitelli la disposizione dell'art. 2130 C. C. per il quale gli atti intimati ad uno dei condebitori in solido o la ricognizione del dritto fatto ad uno di questi interrompono la prescrizione contro gli altri.

Questa osservazione non ha legale fondamento, perchè l'articolo 1639 C. C. non stabilisce la solidarietà tra l'architetto e l'intraprenditore, mentre l'obbligazione in solido non si presume, ma deve essere espressamente stipulata tra le parti, o stabilita dalla legge art. 1118 C. C. Altronde nella specie non si tratta d'interruzione della prescrizione, interruzione che sia per avventura avvenuta per opera di Zurolo, ma di rinunzia alla prescrizione, perchè il fatto di Zurolo sarebbe avvenuto dopo che la prescrizione si ebbe a verificare, cioè sarebbe avvenuto con la comparizione nel secondo giudizio, ed accettazione della sentenza che dispose la perizia e la prova testimoniale. Or la rinunzia alla prescrizione fatta da Zurolo non può certo nuocere a Vitelli, il quale ebbe a conservare il dritto di far valere la eccezione di prescrizione dell'azione di de Luca.

Attesochè l'appaltatore Zurolo è comparso in grado di appello, e mentre non ha contrastato che si dovesse, nel suo rapporto, eseguire i mezzi istruttorii dal Tribunale disposti, ha chiesto che la Corte pronunziasse la condanna di de Luca al pagamento della resta somma dovutagli. Ma la Corte non può sulle conclusioni di Zurolo provvedere, perchè egli non è appellante dalla sentenza del Tribunale, e non può prendere conclusioni nel suo esclusivo interesse, diverse da quelle dello appellante Vitelli. Altronde il Tribunale non provvide sulla domanda di pagamento, e riserbò di provvedere in esito al

mezzo istruttorio. Sicchè quel provvedimento, che chiede alla Corte, potrà chiederlo al Tribunale, dopo che il mezzo istruttorio contro il quale non è insorto, sarà espletato.

Attesochè nulla decidendosi nei rapporti tra Zurolo e de Luca, le spese d'appello vanno rinviate ai primi giudici che dovranno provvedere sulle loro reciproche domande.

Attesochè tra Vitelli e de Luca questo succumbe e dovrebbe essere condannato a tutte le spese, ma tenuta ragione che questo giudizio d'appello è stato originato dalla contumacia di Vitelli in prima istanza, il quale solo in appello è venuto ad eccepire la perenzione, ed il giudizio di appello medesimo sarebbesi evitato qualora egli avesse prima prodotto la eccezione, accade di compensare una metà di spese.

Per questi motivi ecc.

Corte d'Appello di Napoli (1ª Sez.) — *6 agosto 1898*

Nunziante *Pres.* — Conti *Est.*

Lettieri c. Zarrilli

Danni — Derivanti da reato — Risarcimento — Colpa — Prova (art. 570, 571 proc. pen.).

L'azione per indennizzo di danni derivati da provocato procedimento penale si fonda sulla colpa, la quale non è presunta, ma dev'essere dimostrata e però non basta l'esistenza della querela perchè senz'altra indagine debba ammettersi l'azione d'indennizzo.

Attesochè Angelo Maria Lettieri, con querela del 13 settembre 1893, espose, che Vito Zarrilli, rimasto a far le veci del bifolco Pietro Rosalia, colta l'occasione dell'assenza di costui dalla masseria Ofanto in Agro di Rapone, vi era penetrato ed avea rubato 11 tomoli e mezzo di grano; soggiunse che lo stesso Vito Zarrilli e un di lui fratello nella stessa masseria si erano appropriati di parecchi strumenti agricoli, strumenti che esso Lettieri avea affidato al loro genitore nel concludere la locazione dei fondi. Su questa querela fu proceduto ad analoga istruzione contro Zarrilli, il quale fu dal Tribunale di Melfi condannato per furto con abuso di fiducia ad un anno di reclusione, ed a lire 80 di multa, nonchè al risarcimento dei danni verso la parte lesa.

Però la Corte di Appello di Potenza, con sentenza del 3 ottobre 1896, ritenne essere dalle risultanze processuali e dalla pubblica di-

scussione rimasta esclusa la colpabilità dello Zarrilli, e dichiarò non farsi luogo a procedimento penale. Al seguito di questa sentenza Zarrilli convenne con atti dei 6 marzo-11 settembre 1897, e 11 febbraio 1898 il Lettieri innanzi il Tribunale di S. Angelo dei Lombardi, e chiese il risarcimento dei danni. Il Tribunale con sentenza del 3 marzo 1898 accolse la domanda e condannò il Lettieri al pagamento di lire 3336, tra sorta interessi e spese. Avverso questa sentenza Lettieri ha prodotto appello.

Attesochè l'azione per indennizzo di danni derivati da provocato procedimento penale si fonda sulla colpa, la quale non è presunta, ma deve essere dimostrata. Che al seguito di assoluzione per inesistenza di reato, il querelato possa agire contro il querelante per essere indennizzato dei danni patiti non può cader dubbio, ma che poi il magistrato debba necessariamente accogliere la domanda di danni-interessi senza indagare se vi fu colpa nel querelante, se la querela fu data per leggerezza, imprudenza o malevolenza, è un principio che non è giuridico, e non può essere dalla Corte ammessa.

Infatti per gli art. 570 e 571 cod. proc. pen. il magistrato che assolve può dichiarare tenuta la parte civile al risarcimento dei danni, *ove occorra*, il che dinota che è necessaria l'indagare sulla colpa della parte civile, o anche del semplice querelante.

Attesochè dalla sentenza della Corte d'appello di Potenza non risulta dimostrata la colpa nel querelante, perchè la medesima non disse inesistente il fatto denunziato al magistrato penale, ma si limitò a darvi una definizione diversa da quella datavi dai primi giudici. Anzi la Corte trasse argomento dalle stesse querele di Lettieri per conchiudere che nel fatto denunziato non riscontravansi gli estremi del reato, e, se intorno alla definizione, poterono ingannarsi il P. Ministero, il magistrato inquirente, ed il Tribunale di Melfi, ben potè in buona fede il querelante ritenere che il fatto fosse penalmente perseguibile.

Attesochè l'appellato non articola fatti, dai quali possa la colpa desumersi; ma si limita a chiedere la esibizione della copia delle querele e degli atti del dibattimento celebrato innanzi al Tribunale di Melfi. Ma è da ricordare che egli fu attore in giudizio, ed avrebbe dovuto fare la dimostrazione della sua domanda. Altronde da lui non si accenna a circostanze risultanti dalle querele e dagli atti del dibattimento, dimostrative della colpa, ed inutile risulta ogni ulteriore mezzo istruttorio.

Attesochè per siffatto motivo l'impugnata sentenza deve essere revocata, e la domanda di Zarrilli deve essere respinta.

Attesochè l'appellato soccumbe, e deve essere condannato nelle spese di prima istanza, e d'appello. Art. 370 cod. proc. civ.

Per questi motivi la Corte ecc.

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI (1ª sez. fer.) — *4 novembre 1898*

SPERANDII *pres.* — CONTI *est.*

Maffettone c. Avigliano

Dote — Interessi legali—Ipoteca—Non necessaria
(art. 2010 cod. civ.)

Non occorre l' iscrizione espressa per l' ammissione in graduazione degli interessi legali collo stesso grado della sorta capitale (1).

Attesochè procedutosi a giudizio di espropriazione in danno di Francesco Maffettone, questi nella qualità di rappresentante il figlio minore Federico, procreato con la defunta sua moglie, Maria Giannini, chiese la collocazione per la somma di L. 42500. Lo stesso Maffettone, con domanda tardiva quale usufruttuario dei beni del detto figlio minore, chiese la collocazione col medesimo grado ipotecario della sorta e degl' interessi legali sulle L. 42500 dal dì dell' aggiudicazione fino alla liquidazione. Il Tribunale di Napoli, con sentenza del 12 ottobre 1896, sulla considerazione che, per gl' interessi legali non esisteva iscrizione, e che in ogni caso, gl' interessi essendo dovuti dallo stesso Maffettone, verificavasi la confusione, respinse la domanda. Avverso questa sentenza, Maffettone produsse appello, che fu respinto dalla Corte con sentenza del 7 maggio 1897.

Ma la Corte di Cassazione, con sentenza del 3 giugno ultimo, ritenendo che per gl' interessi dovuti, *ope legis* non vi sia bisogno di enunciazione nella iscrizione, perchè l' art. 2010 C. C. parlando di misura d' interessi indica quelli convenzionali, e non quelli legali annullò la sentenza della Corte di merito e rinviò la causa per novello esame innanzi ad altra sezione. Così la causa viene alla cognizione del collegio.

Attesochè dibattuta in giurisprudenza è la controversia sul se per l'ammissione degl'interessi legali in graduazione, con grado ipotecario della sorta, occorra la iscrizione, e le Corti regolatrici si sono variamente manifestate. Si trae da quelli, che la negano, argomento dal principio della pubblicità dell' ipoteca, e dalla dizione dell'arti-

---

(1) Cass. Napoli 4 giugno 1898 (*Gazz. Proc.* XXIX pag. 435), App. Catanzaro, 1 giugno 1896 (*Temi calabr.* 1896, 459); App. Palermo, 23 ottobre 1897 (*Cir. giur.* 1897, 346). Mirabelli. *Delle ipoteche*, capo III, n. 16 pag. 90; e *Diritto dei terzi*, vol. II, pag. 358, n. 16.

colo 2010 C. C. che non distingue gl' interessi legali da quelli convenzionali. Ma il duplice argomento non ha valore sol che si consideri che la legge non può essere ignorata, e la produttività degl'interessi e la loro misura invariabile è a conoscenza dei terzi, che non possono ignorarla, mentre il legislatore non dovea fare distinzioni superflue. Il principio della pubblicità adunque si trova colla legge stessa ed i terzi sono in grado di conoscere che l' ipoteca dotale è fruttifera d' interessi legali, i quali decorrono con lo stesso grado della sorta capitale.

Attesochè nella specie, l' iscrizione a favore della signora Maria Giannini, moglie del signor Maffettone, essendo stata pubblicata a garantia del credito dotale di lei, in L. 42500, come espressamente risulta dalla nota ipotecaria, il che fu valevole a portare la gravezza a conoscenza dei terzi, gl' interessi legali sulla sorta, della quale i medesimi sono accessorio invariabile, vanno collocati allo stesso grado della sorta medesima.

Attesochè in tali sensi fu riformata l' impugnata sentenza; e siccome la Corte di cassazione annullò la sentenza di questa Corte del 26 aprile ultimo in relazione al ricorso, il quale investì soltanto i capi 1° 4° e 5° della stessa; così per maggiore chiarezza, e nello scopo di evitare controversie in sede di liquidazione occorre ripetere il capo 2° non impugnato.

Attesochè il Tribunale non attribuì le spese al Maffettone, di cui non accolse la domanda, ma essendo ora le sue conclusioni accolte, avrebbe dritto alle spese dell' intero giudizio, comprese quelle rinviate dalla Corte di Cassazione.

Però, trattandosi di quistione controversa, occorre compensare una metà delle spese. Art. 370 C. P. C.

Per tali motivi, la Corte ecc.

Corte d'Appello di Napoli (2ª Sez. fer.) — *25 novembre 1898*

Sperandii *Pres.* — Cosenza *Est.*

Rossi c. Tedeschi

Espropriazione — Perenzione — Pignoramento del credito — Impedimento — Pignoramento di terzo — Somme — Perenzione Inapplicabilità (art. 581 P. C., 2085 C. C.).

I pignoramenti sul credito, per cui esiste precetto immobiliare, sono d'impedimento al prosieguo del giudizio di espropriazione e finchè non non sieno rimossi, resta sospeso il periodo della perenzione (1)

La disposizione dello art. 581 proc. civ. non si applica ai pignoramenti di somme presso terzi.

Avendo il signor Tedeschi donato il credito in quistione alla figlia Elvira, costei è la sola interessata alla prosecuzione del giudizio. Nè i debitori hanno interesse ad attaccare il dono fatto dal padre alla figliuola perchè per essi, che debbono pagare, è indifferente la indagine sulla persona del creditore. Potrebbe solo il loro interesse

---

(1) *Elegante* la quistione di diritto, soffocata nella sentenza. Per ben intenderla, un rapido cenno dei fatti. L'avv. Tedeschi delegava a P. de Furia un suo credito che vanta contro i signori Rossi, il delegatario, dopo il precetto di pagamento, istituisce giudizio di espropriazione nel 1892. Poco dopo due creditori del Tedeschi procedono a pegnoramento di terzo presso i Rossi sulle stesse somme pel cui pagamento agiva il De Furia. Sorge controversia sulla validità del pegnoramento: il delegatario sosteneva che, essendo divenuto suo il credito, i due creditori non potessero pignorarlo; costoro dicevano che la delegazione era semplimente per più facile esazione, ed equivalendo ad un mandato a riscuotere non impedisse il concorso degli altri creditori sulle somme delegate. Questi giudizi, dopo le sentenze dei primi giudici, sono lasciati in abbandono, quello immobiliare è sospeso dal de Furia, finchè nel 1897 il Tedeschi avendo pagato i tre suoi creditori ripiglia l'espropriazione. Se ne era già perenta l'istanza? Od i pegnoramenti fatti presso i Rossi costituivano un legittimo impedimento al prosieguo dell'esecuzione immobiliare? La Corte sostiene una stranezza il metterlo in dubbio, e che essi sospendessero il procedimento sui fondi. Ma il diritto in gran parte é una tela di stranezze, ed un giorno, molto lontano, gli uomini si ascriveranno a merito di riconoscerlo. Vediamo un pò se l'esecuzione mobiliare sulle somme per cui agisce il creditore di un comune debitore abbia influenza sul giudizio di espropriazione che, per la riscossione di tali somme, esso abbia istituito. Ho detto quali quistioni, si sollevarono nel caso in esame sulla validità o meno dei pignoramenti, cioè, se le somme delegate fossero o no entrate nel patrimonio del de Furia, e per conseguenza agli altri creditori del Tedeschi.

Il dibattito mosso da due pegnoramenti era di sola distribuzione delle somme, di concorso fra i tre creditori, e perciò di graduazione, la cui propria sede era

sorgere se di compensazione si potesse parlare, come si vedrà in appresso, ma per ora la Elvira ha la veste legale per combattere l'appello e proseguire la espropriazione.

Nel merito si dice inefficace la procedura di esecuzione stante il volontario abbandono della stessa per oltre un anno e per la inefficacia del precetto.

Ma ciò non è vero, perchè il precetto non solo fu trascritto ma fu opposto, e la sentenza che pronunziò sulle opposizioni non fu per anco notificata quindi l'inefficacia dello stesso non sta giusta il capoverso dell'art. 566 cod. di proc. civ.

Neppur regge poi l'altra eccezione del volontario abbandono della procedura per oltre un anno, giacchè il creditore Tedeschi, o chi per esso, non poteva proseguirla per la esistenza dei due pignoramenti presso i signori Rossi praticati da Intonti e Botticelli in suo danno precisamente sul credito pel quale egli agiva.

Ora qui bene ha detto il Tribuna'e che i debitori non potevano pagare; il creditore non avea il dritto a costringerli al pagamento. Ebbene se è così, non prima del 1897 questi impedimenti furono ri-

---

questa. I due creditori non negavano il credito del de Furia, non intendevano affatto escluderlo, ma soltanto chiedevano l'ammissione anche per essi al banchetto delle somme, delegate che il de Furia pretendeva per sè solo. L'esecuzione mobiliare dunque non intralciava affatto quella immobiliare, per la diversità dell'obbietto, credito da una parte ed immobili dall'altra; non aveva nessuna influenza sulla stessa non impugnandosi il credito del de Furia, non tendendo allo stesso scopo, il pagamento, e veniva anzi a favorire e spingere l'espropriazione. Il torto dei due creditori può ritrovarsi solo in questo che essi procedettero a pegnoramento, quando potevano presentarsi in graduazione e chiedere la collocazione del loro credito-

Quando l'esecuzione mobiliare sarebbe stato di remora a quella immobiliare? Quando, è chiarissimo, fosse venuta in ultimo a distruggere il credito del delegatario, od almeno nei suoi propositi mirasse a codesto. In tal caso, mancando il sostrato, anche l'espropriazione sarebbe andata a gambe levate. Però il creditore procedente avrebbe avuto il diritto di sospenderla finchè non fosse definito il suo diritto ad agire, ed assodato se il suo credito potesse riscuotersi. Egli a ragione poteva dire che, finchè non fosse sicuro se all'esito del giudizio, potesse o non continuare il giudizio di subastazione, egli si soffermava. Ma tal diritto non gli era affatto contestato, il suo credito non veniva neppure impugnato, qualunque fosse stato l'esito dei giudizi sulla validità dei pegnoramenti, egli non avrebbe mai visto annullare il suo procedimento immobiliare; nè messo in grado di non continuarlo. Quindi non era affatto impedimento e causa di sospendersi l'espropriazione; e dal 1892 al 97 essendo, sotto il ponte del tempo, passati tanti anni ed altrettante perenzioni dell'istanza di espropriazione per la negligenza del de Furia, essa si era già perenta e non poteva nel 1897 ripigliarsi dal Tedeschi.

Camillo Casilli

mossi e perciò l'anno dell'abbandono non era ancor cominciato nel 4 febbraio 1897 quando la procedura fu ripresa.

Qui si oppone che i pegnoramenti di terzo erano divenuti improduttivi di effetti perchè non seguiti dalla vendita nei novanta giorni giusta la disposizione dell'art. 581 cod. di proc. civ. Ciò non è vero per più ragioni. E dapprima perchè come oggi la giurepru-denza ritiene quando in questa specie di esecuzione non deve aver luogo la vendita degli oggetti pegnorati quella disposizione di legge non è applicabile. In secondo luogo il pegnoramento Botticelli fu dichiarato valido, quindi le somme dovute dai Rossi furono legalmente stagite fino al momento, in cui il creditore rinunziò allo impedimento supposto alla loro riscossione. E per Intonti sebbene vi fosse una sentenza che annullasse il suo pegnoramento, la stessa non solo non era munita di clausola ma non si era neppur notificata.

Essa allora divenne giudicato quando fu accettata.

Stando così le cose, non è il caso di applicare l'art. 2085 codice civile che suppone la volontà del creditore di non voler più agire pur essendo libero di agire.

Stranezza poi sarebbe il sostenere che il pegnoramento di terzo a danno del creditore espropriante presso il debitore da espropriare, non costituisca un impedimento al prosieguo della espropriazione, quando lo espropriante viene egli pel primo espropriato di ciò che ha da un suo creditore.

Epperò che il Tribunale disse bene che se, pur caduto fosse in perenzione la prima sentenza, che dichiarava il non luogo a deliberare stante gl'impedimenti frapposti al prosieguo della espropriazione, gl'impedimenti sussistevano ancora e la procedura non poteva proseguirsi.

E qui sia detto infine quello che forse pur poteva dirsi da principio che cioè la procedura di espropriazione fu sempre legalmente e validamente portata innanzi sia da Tedeschi sia da de Furia perchè il primo era il creditore diretto il secondo era un suo mandatario. Ora il mandatario agisce bene pel mandante e cessato il mandato questi ritorna nel pieno esercizio dei suoi diritti. Ora cominciato da Tedeschi il giudizio di espropriazione per le delegazioni fatte del credito da costui a de Furia, questi potè proseguirlo e cessata la delegazione stessa Tedeschi rientrò nel dritto di continuarlo per conto suo direttamente. Non vi è perciò nullità alcuna.



TRIBUNALE CIVILE DI NAPOLI (1ª Sezione) — *23 agosto 1898.*

Presidente MARIOTTINO — *Estensore* GALLUPPI

Istituto delle Figlie della Carità c. Franchini

Compromesso—Testamento—Non imponibile—Autorità giudiziaria — Arbitri—Nomina — Associazioni di fatto — Superiore—Capacità—Figlie della carità—Istituto non soppresso—Legato di somme—Prescrizione quinquennale inammessibile (art. 12 P. C.; L. 7 luglio 1866, art. 2144. C. C., art. 36 L. 17 luglio 1890).

a) *Il compromesso e la clausola compromissoria, essendo di natura contrattuale, non possono essere imposti dal testatore ai suoi eredi per le contese relative alla successione.*

b) *La facoltà data dall'art. 12 del cod. di proc. civ. all'autorità giudiziaria di nominare gli arbitri mancanti cessa quando più non esiste la parte che dovrebbe concorrere alla nomina degli arbitri medesimi:*

c) *Le associazioni di persone esistenti di fatto ed aventi uno scopo lecito, non formando enti distinti dagli associati, non possono nè ricevere, nè acquistare; però la persona fisica, che è a capo dell'associazione, ha, come tale, la capacità giuridica di ricevere ed acquistare* (1).

d) *Lo Istituto del'e Figlie della Carità è un ente autonomo con piena capacità patrimoniale e non rientra nelle Corporazioni religiose soppresse dalla Legge 7 Luglio 1866.*

e) *La esecuzione od il riconoscimento di un ente morale può essere fatta in modo diretto, mediante l'analogo decreto reale, od in modo indiretto, allorquando, pure con decreto reale, se ne approva lo Statuto o si autorizza l'ente medesimo ad un determinato acquisto.*

f) *Il legato annuale di somme od altro non è soggetto alla prescrizione quinquennale* (2).

Attesochè, in base al testamento della signora Ippolita Franchini, la quale dispose di dovere le contese relative alla sua successione essere inappellabilmente e senza forme giudiziali risolute da un arbitro, scelto dagli eredi, dai legatarii e dall'esecutore testamentario, il convenuto signor Michele Franchini declina la competenza della adita autorità giudiziaria e chiede che le parti siano rinviate al giudizio arbitrale. Ma il Tribunale non può seguire cotesta istanza per una serie di vizii, i quali annullano radicalmente la clausola compromissoria, che la signora Franchini intese di stabilire nell'atto di sua ultima volontà. Difatti, il codice di procedura civile sardo

(1) Cass. Torino, 25 agosto 1897 (*Temi Gen.* 1897, 615).
(2) Cass. Torino 31 dicembre 1896 (*Giurisp. Tor.* 1897, 89).

del 1859 nel suo art. 1103 definiva il compromesso ed espressamente lo qualificava contratto. Il codice vigente, muovendo dall'idea generale e direttiva di evitare quelle definizioni, che apparivano superflue, non à ripetuto la disposizione dell'art. 1103 del codice sardo, anche perchè la essenza contrattuale è insita nell'arbitramento e risulta per altro in modo limpidissimo da tutti gli articoli, che nel codice istesso regolano cotesto istituto; ed ecco perchè dottrina e giurisprudenza non hanno mai dubitato della natura contrattuale del compromesso. Ed allora di leggieri si comprende che la clausola compromissoria, stabilita dalla sola signora Franchini ed in un atto unilaterale, qual'è il testamento, sia radicalmente nulla.

E cotesta nullità viene avvalorata dallo spirito della legge; perchè se il compromesso costituisce una deroga al diritto statutario di farsi giudicare dal potere giudiziario all'uopo costituito e con tutte quelle forme e guarentigie dettate dalle leggi, fra le quali principalissima il doppio grado di giurisdizione, niuno contro o senza la sua volontà può essere distolto dal suo giudice naturale e privato di quelle forme e guarentigie, che costituiscono per lui altrettanti diritti.

Attesochè, se pure fosse valida una clausola compromissoria stabilita dal testatore per i suoi eredi e legatarii, e pur ritenendo che la controversia fra la visitatrice delle Figlie della Carità e Franchini sia relativa alla successione della signora Ippolita Franchini, ciò che a torto s'impugna dall'attrice. la clausola stessa sarebbe oggi priva di effetti giuridici, perchè alla nomina dell'arbitro avrebbe dovuto concorrere anche l'esecutore testamentario, il quale oggi più non esiste.

Nè s' invochi da Franchini l'art. 12 del cod. di rito civile così concepito: « Quando in un contratto, o dopo, le parti siansi obbli-
« gate a compromettere le controversie che ne possano nascere, se
« gli arbitri non siano stati nominati, oppure vengano a mancare
« per qualunque causa tutti od alcuni, la nomina dei mancanti è
« fatta dall'autorità giudiziaria, che sarebbe competente a conoscere
« della controversia, semprechè le parti non abbiano stabilito di-
« versamente. » — Cotesta disposizione di legge non solo ribadisce il concetto innanzi espresso, che la clausola compromissoria debba essere dalle parti stabilita nel contratto, e quindi sia giuridicamente inefficace quella voluta da una sola parte nel testamento, ma dimostra ancora limpidamente come essa sia inapplicabile nella specie. In vero, l'autorità giudiziaria è chiamata a nominare gli arbitri in luogo delle parti o quando essi non siano stati nominati o quando per qualunque causa tutti od alcuni vengano a mancare, e giammai quando, come nella specie, manchi o più non esista giuridicamente, la parte che dovrebbe concorrere alla nomina degli arbitri. In tal

caso la clausola compromissoria viene a caducarsi, nè l'autorità giudiziaria può assumere il posto di un contraente che più non esiste.

Attesochè, dimostrata la competenza di questo Tribunale a provvedere sulla domanda della Visitatrice, nel merito il signor Franchini, ricordando ampiamente altra sentenza di questo stesso Collegio a proposito del testamento della Duchessa di Morrone, la quale istituì erede lo Istituto delle Figlie della Carità, sostiene l' assoluta incapacità giuridica del detto Istituto o dell'asserta Visitatrice dell' Istituto medesimo Suora Leonilda Havard ad acquistare e di conseguenza a ricevere per testemento. Sostiene insomma il sig. Franchini che l' Istituto delle Figlie della Carità, rientrando nelle Corporazioni religiose soppresse dalla legge 8 luglio 1866, manchi di vita giuridica e di capacità ad acquistare. Ma per non poche ragioni cotesto assunto di Franchini non poò essere seguito dal Tribunale. Se la defunta Ippolita Franchini avesse lasciato il legato, come fece la Duchessa di Morrone, allo Istituto delle Figlie della Carità, potrebbe oggi ripetersi lo esame se lo Istituto medesimo rientri o meno nelle corporazioni religiose soppresse e nella negativa se esso sia un ente morale riconosciuto, cioè una persona giuridica capace di acquistare e possedere, indipendentemente dai singoli individui. La testatrice per contrario à nominata legataria la Visitatrice pro tempore delle Figlie della Carità e non l' Istituto e siccome la Visitatrice è una persona fisica, e nessuna legge la dichiara incapace a ricevere, così ogni discussione se il detto Istituto delle Figlie della Carità rientri o meno nelle persone giuridiche con capacità patrimoniale è qui addirittura fuor di luogo. Nè si dica che, se lo Istituto medesimo non esistesse come ente morale e non avesse di conseguenza capacità patrimoniale, verrebbe a sparire la stessa figura della Visitatrice, non potendo concepire la esistenza del capo e rappresentante di un ente che non esiste, perchè la stessa difesa di Franchini non contesta, e nol potrebbe per non negare la evidenza, che lo Istituto delle Figlie della Carità anche ad escluderlo dalle persone giuridiche, esiste come semplice associazione di persone. Lo che risulta pure dallo stesso certificato del Prefetto di Napoli, esibito dal Franchini dove si attesta che l' Istituto delle Figlie della Carità amministra due istituzioni pubbliche di beneficenza, quali l'Opera Pia Persico in Napoli e l' Istituto Cianciulli in Somma Vesuviana. Sicchè il detto Istituto delle Figlie della Carità, come semplice associazione di persone, esiste di fatto ed è riconosciuto dalle stesse autorità amministrative. Ed allora è chiaro che se le semplici associazioni, non formando un ente distinto dagli associati, non possano come enti acquistare, tale incapacità non si estende alla persona fisica che è a capo dell'associazione medesima. In tal caso non è l'associazione come ente che acquista, ma colui che in sè compendia gl' interessi dei singoli associati, ciò che non può essere vietato dalla legge quando l' associa-

zione esistente di fatto ha uno scopo non contrario alla legge stessa. Sicchè valido deve ritenersi il legato fatto alla Visitatrice pro-tempore delle Figlie della Carità, fatta cioè ad una persona fisica, che è a capo di una associazione di fatto avente uno scopo lecito e non contrario all'ordine pubblico. (Giorgi—Persone Giuridiche—vol. 1° § 64 e 65 e vol. 6° § 81).

Attesochè la capacità giuridica dell'Istituto delle Figlie della Carità ad acquistare e possedere non verrebbe mai meno se, sorvolando sulle considerazioni sin qui fatte, volesse ritenersi che il legato in favore della Visitatrice fosse a vantaggio dell'Istituto da lei rappresentato, o quanto meno che la personalità della Visitatrice non potesse sussistere se lo Istituto non avesse alla sua volta una personalità giuridica. Difatti, con reale decreto del 25 aprile 1846, fu accordato il reale beneplacito perchè potessero le Figlie della Carità di S. Vincenzo de' Paoli stabilirsi nel Regno ed esercitare le opere del loro pio Istituto. E con altro decreto del dì 8 marzo 1853 Ferdinando 2°, sul rapporto del Direttore del Ministero e Real Segreteria di Stato dell'Interno, ed udito il Consiglio ordinario di Stato, ammise in Napoli una Casa Centrale delle Figlie della Carità di S. Vincenzo de' Paoli, la quale avrebbe, giusta le regole di fondazione, un noviziato ed una Visitatrice generale degli Istituti sparsi nel Reame, e con l'articolo secondo così precisamente decretò: « La « nunciata Casa centrale, quanto all'amministrazione dei beni ed al « disimpegno delle opere di beneficenza, rimarrà, siccome le altre « Case del cennato Istituto, alla dipendenza del Ministero e Real « Segreteria di Stato dell'Interno e del Consiglio Generale degli « Ospizi ».

Da cotesti decreti si apprende di leggieri che lo Istituto delle Figlie della Carità, fin dal 1853, fu riconosciuto come ente autonomo con piena capacità patrimoniale. Se il Sovrano del tempo dette il suo beneplacito perchè l'Istituto medesimo si stabilisse nel Regno, se lo autorizzò ad amministrare i suoi beni e quindi ad acquistare e possedere, se ne riconobbe pure lo scopo, quello cioè di disimpegnare le opere di beneficenza, si ànno tutti gli elementi essenziali ed indispensabili per la esistenza di un vero subietto giuridico autonomo e capace di diritti. E cotesto riconoscimento non solo in prosieguo non è venuto mai a mancare, ma è stato sempre riconfermato; perchè se con deliberazione del Consiglio Generale degli Ospizii del dì 12 settembre 1862 lo Istituto delle Figlie della Carità fu autorizzato ad accettare la eredità di D. Carlo Maria Persico; se col real decreto del dì 26 maggio 1872 fu approvato lo Statuto Organico del Pio Istituto Cianciulli in Somma Vesuviana, nel quale è implicitamente affermata la personalità giuridica delle Figlie della Carità e della Visitatrice; se col real decreto del dì 8 giugno 1879, vista la legge 5 giugno 1850 sulla capacità di acquistare dei corpi morali

fu autorizzato il detto Istituto ad acquistare il locale del soppresso convento di S. Agostino alla Zecca; se col decreto reale del 18 agosto 1888, vista non solo la detta legge del 1850 ma altresì quella del 1862 sulle Opere Pie, lo Istituto fu autorizzato ad accettare la gratuita cessione della già caserma delle Guardie del Corpo a Montecalvario; se col decreto reale del dì 11 giugno 1891, vista pure la nuova legge del 17 luglio 1890 sulle istituzioni pubbliche di beneficenza, l'Istituto fu autorizzato ad acquistare la parte residuale della suddetta caserma; se col decreto reale del 31 gennaio 1892 l'Istituto medesimo fu autorizzato ad acquistare il fabbricato demaniale del Padiglione Militare a Materdei; se il detto Istituto con deliberazione della Giunta Provinciale Amministrativa del dì otto ottobre 1889 fu autorizzato ad accettare il legato Franchini — tutti cotesti atti in modo costante ed uniforme ànno riconosciuta e confermata la personalità giuridica dell'Istituto delle Figlie della Carità. Ed anche quando l' Istituto medesimo non fosse stato riconosciuto sotto il passato regime come ente autonomo, tale autonomia gli sarebbe stata conferita da tutti i riferiti decreti dell' attuale potere imperante, perchè in mancanza di norme esplicite per la erezione od il riconoscimento di un ente morale la dottrina giustamente insegna che mentre con decreto reale, e quindi in modo diretto, si può costituire un ente morale, si può del pari costituirlo in modo indiretto, allorquando con decreto reale se ne approva lo statuto, o lo si autorizza ad un determinato acquisto. È chiaro che in simil caso che implicitamente si riconosce la esistenza del corpo morale, perchè diversamente sarebbe inconcepibile l'autorizzazione ad acquistare.

Attesochè la difesa di Franchini, non potendo disconoscere gli effetti giuridici che scaturiscono dai summentovati decreti, assume che lo Istituto delle Figlie della Carità manchi di personalità giuridica, non essendo annoverato fra le istituzioni pubbliche di beneficenza di questa Provincia, soggette alla vigilanza e tutela prescritta dalla legge 17 luglio 1890, come risulta da analogo certificato prefettizio, e che in ogni caso l' Istituto medesimo non essendo stato autorizzato con decreto reale ad accettare il legato Franchini manchi di capacità a richiederlo.

Non à fondamento la prima eccezione, perchè la serie degli enti morali è vastissima e non si limita alle sole istituzioni pubbliche di beneficenza. Le Figlie della Carità potrebbero non essere comprese nelle dette istituzioni di beneficenza eppure costituire un corpo morale in virtù dei decreti summentovati. Ma, anche quando volesse ritenersi che per il loro scopo dovrebbero essere comprese fra le dette istituzioni di beneficenza, il fatto che non vi siano annoverate potrebbe ascriversi a colpa od a negligenza delle autorità tutorie, che non le fanno rientrare nell'orbita della legge, ma non potrebbe a loro togliere la personalità giuridica, la quale vien conferita dai

decreti reali e giammai dalla iscrizione o meno negli istituti pubblici di beneficenza di ciascuna provincia.

Non à del pari fondamento la seconda eccezione, perchè se la successione della signora Franchini si aprì sotto lo impero della legge del 1862 sulle Opere Pie e se vigente la legge stessa lo Istituto delle Suore della Carità chiese ed ottenne nell'ottobre del 1889 l'autorizzazione ad accettare il legato, invano si fa ricorso all' art. 36 lettera *h)* della legge 17 luglio 1890 per dire, dando lo effetto retroattivo, che l' autorizzazione sia inefficace perchè accordata dalla Giunta Amministrativa e non dal Governo. Per contrario, applicando le vecchie disposizioni, non può dubitarsi della legalità dell'autorizzazione; perchè se la legge del 5 giugno 1850 prescrisse che le disposizioni testamentarie in favore dei Corpi morali non potevano avere effetto se i Corpi medesimi non venivano autorizzati ad accettarle con regio decreto, previo il parere del Consiglio di Stato, la posteriore legge del 3 agosto 1862 sull'Amministrazione delle Opere Pie venne in parte a derogare a cotesta disposizione, allorquando nell'art. 15 num. 3° stabilì di dovere essere approvata dalla Deputazione Provinciale, ora Giunta Amministrativa, l'accettazione di lasciti o doni, salvo, per ciò che riguarda beni stabili, le disposizioni della legge 5 giugno 1850. Sicchè prima della vigente legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza, mentre per l' accettazione di lasciti di immobili era richiesto un regio decreto, per il danaro o i beni mobili bastava l' autorizzazione prima della Deputazione e poi della Giunta Provinciale, e difatti così spesso decise, anche a sezioni unite, la Cassazione di Roma.

Attesochè, dimostrata la personalità giuridica dello Istituto delle Figlie della Carità, la difesa di Franchini, nello intento sempre di disconoscerla, soggiunge che lo Istituto medesimo sia compreso nelle corporazioni monastiche soppresse dalle leggi del 1861 e 1866. Ma anche qui la detta difesa non può invocare a sussidio del suo assunto nè principii di dritto, nè disposizioni legislative. In vero, il decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861 nel dichiarare che cessavano di esistere quali enti morali riconosciuti dalle leggi civili tutte le Case degli ordini monastici di ambo i sessi esistenti nelle provincie napolitane, soggiunse: « ad eccezione di quelle che saranno designate con « nostro successivo decreto, come benemerite per riconosciuti servigi « che rendono alle popolazioni nella savia educazione della gioventù, « nell'assistenza degl'infermi ed in altre opere di pubblica utilità ». E difatti, con altro decreto del dì 13 ottobre 1861 furono eccettuate dalle disposizioni del precedente decreto tutte le Case delle Suore di Carità. Nè qui si dica che lo stesso fatto di essere stato l'Istituto delle Figlie della Carità compreso nel decreto di eccezione mostri che essa rientrava nelle Case degli ordini monastici soppressi, perchè riesce facile osservare in primo luogo che, per la esistenza di un

ordine monastico sia di essenza la professione dei voti solenni di povertà, castità ed obbedienza, mentre le Figlie della Carità emettono i soli voti semplici; ed in secondo luogo che se il detto Istituto con i decreti regi del 1846 e 1853 fu autorizzato a stabilirsi nel Reame Napolitano per il disimpegno delle opere di beneficenza, tanto che rimase alla dipendenza del Ministero dell' Interno e del Consiglio Generale degli Ospizi, ciò vuol dire che fu considerato come Opera Pia, come istituzione puramente laicale, e non come Ordine Monastico, e quindi la indicazione che di esso si fa nel decreto di eccezione *ex dubitationis tollendae causa.*

Ma che che sia di ciò, i decreti luogotenenziali del 1861 non tolsero la personalità giuridica allo Istituto delle Figlie della Carità. E non la tolse la stessa legge del 7 luglio 1866, la quale nell'articolo primo dichiarò di non essere più riconosciuti nello Stato gli Ordini, le Corporazioni e le Congregazioni religiose, che importino vita comune ed abbiano carattere ecclesiastico. Sicchè, mancando cotesti due requisiti della vita comune e del carattere ecclesiastico, gli enti non rientrano nella legge di soppressione.

Or la difesa di Franchini asserisce soltanto, senza provarlo, che lo Istituto delle Figlie della Carità abbia tutti i caratteri delle associazioni religiose monastiche, mentre se le dette Figlie non emettono voti solenni, ma semplici; se la loro unione non costituisce quella vita comune in senso canonico, per cui sparisce l' individuo per fondersi nella vita collettiva dell'ente; se non risulta che le Figlie della Carità formino una congregazione istituita dall' autorità ecclesiastica a scopo religioso; se esse, anzichè menare una vita di meditazione e contemplazione delle cose sacre e divine, ed in ciò consiste il carattere ecclesiastico, si vedono tuttodi dedicarsi ad educare la gioventù, ad assistere gli infermi negli ospedali od in altri ricoveri, a sollevare in tante guise i poveri, a soccorrere i feriti nelle guerre ed a compiere tante e tante altre opere a sollievo della umanità sofferente,—si ànno elementi di fatto indiscutibili e di intuitiva evidenza per ritenere che lo Istituto delle Figlie della Carità anzichè uno scopo ecclesiastico abbia una finalità del tutto benefica ed umanitaria, la quale non potrebbe neppure essere offuscata da qualche pratica religiosa, che, al pari di tutti i credenti, le Figlie della Carità adempiono, e che non costituisce certamente la finalità principale della Istituzione. Nè si soggiunga che discutendosi alla Camera la legge del 7 luglio 1866, il relatore della Commissione Parlamentare dichiarò di non potere essere sufficiente ragione lo esempio di un'ammirevole abnegazione delle Figlie della Carità nel prestarsi a gravissimi uffizii di beneficenza per giustificare in loro favore una eccezione.

Le dichiarazioni di un relatore non costituiscono legge, tanto più quando esse non corrispondono all'articolo, come è stato sancito,

perchè, come innanzi si è dimostrato, lo Istituto delle Figlie della Carità manca dei caratteri dettati dall'articolo primo della legge del 1866 per essere compreso nelle Corporazioni soppresse. Chè anzi cotesta dimostrazione viene avvalorata da tutti i posteriori decreti di autorizzazione ad acquistare, autorizzazione, che sarebbe addirittura inconcepibile, anche per scopi di beneficenza, se il detto Istituto fosse stato soppresso con la legge del 1866.

Attesochè la difesa di Franchini, proseguendo nelle sue eccezioni, sostiene che pure ammessa la capacità giuridica delle Figlie della Carità ad acquistare, esse non possono pretendere il pagamento del legato Franchini, perchè non contenendo lo stesso alcuna istituzione pia, e mirando per contrario a perpetuare il monachismo, costituisca una largizione proibita espressamente dalla legge. Or cotesto ultimo assunto, dopo le fatte considerazioni, manca di base giuridica, perchè se le Figlie della Carità non sono comprese nelle Corporazioni soppresse non può essere illecita la largizione per vestire ogni anno e gratuitamente una di esse figlie. E ciò a prescindere che il vestire gratuitamente una figlia non significa monacarla, mutandosi così con artifizio la volontà e le parole della testatrice.

Attesochè in base all'art. 2144 del cod. civ.; il quale dichiara di prescriversi col decorso di cinque anni tutto ciò che è pagabile ad anno o a termini periodici più brevi, il signor Franchini deduce la prescrizione di tutte le annualità del legato anteriori di cinque anni all'ultima domanda giudiziale. Ma anche quest'altra eccezione muove da una falsa interpretazione del summentovato art. 2144, il quale mira a dichiarare prescritto il reddito, il prodotto di una cosa, o con formola più generale tutto ciò che è accessorio di un diritto. Ora il legato annuo non è il prodotto o l'accessorio di un capitale o di altra cosa, ma è per il legatario un capitale per sè stante e che percepisce ogni anno, e quindi si tratta di tanti legati quanto sono le annualità. Insomma il legato annuale non *unum sed multiplex reputatur*, giusta la massima « quum in annos singulos legatur, non « unum legatum esse, sed plura constat, nec semel diem legati ce- « dere, sed per singulos annos ». E se il legato annuo non è accessorio di un diritto ma un vero capitale, che si esige annualmente, si prescrive col decesso di trent'anni.

TRIBUNALE DI SANTAMARIA — *21 ottobre 1898*

PACIFICO *pres. ed est.*

Jadiciccio c.° Squeglia

Responsabili Civili—Non presenti in sede penale—Convenuti pei danni — Genitori — Responsabilità — Esclusione — Prova (art. 1153 Cod. Civile.).

a) *Quantunque i responsabili civili non abbiano fatto parte del giudizio penale, possono, tuttavia, dopo la sentenza di condanna, essere convenuti in sede civile, per la relativa dichiarazione di responsabilità.*

b) *La prova di esclusione della responsabilità posta dall'art. 1153 a carico del padre, di non aver potuto impedire il fatto delittuoso del figlio minore, può risultare ex re ipsa, cioè, dalle risultanze del fatto stesso.* (1)

c) *Essendo il giudizio di liquidazione di danni a seguito di sentenza penale un accessorio di questo, l'onorario di avvocato non è dovuto in sede civile.*

---

(1) La responsabilità civile del genitore pel delitto o quasi delitto del figlio minore, è poggiata sulla presunzione del difetto di quella vigilanza e direzione che natura e legge impongono al padre sulla sua prole. La presunzione è che ciascun genitore educhi e sorvegli i proprii figli; ma, quando costoro commettono un fatto delittuoso, la presunzione medesima cessa per dar posto alla presunzione contraria, la quale non può altrimenti esser distrutta che con una prova positiva. Al verificarsi d'un delitto da parte del minorenne, la società corre istintivamente alla idea che il genitore non lo abbia bene educato e sorvegliato, perchè altrimenti il delitto non avrebbe avuto luogo. Così pensa il popolo, che in tali casi fa risalire tutta la colpa al padre. E la legge in conformità di tale pensamento sancisce che il padre è responsabile civile del delitto o quasi delitto avveratosi. Nè la parte danneggiata, per esercitare codesta azione aquiliana contro il padre, è tenuta a fornir prova alcuna riguardo al responsabile civile: questi risponde per virtù della rappresentanza che tiene del suo figliuolo, e per la stessa sua qualità di padre, e risponde in nome proprio e personale. Sicchè, in tema di prova, non è la parte lesa tenuta a provare la colpa del genitore, la colpa essendo insita nel fatto del figlio per presunzione *iuris*, la quale soltanto può esser distrutta dalla prova che per avventura il genitore produca e con cui dimostri di non aver potuto impedire il fatto. che cagionò il danno. Questo è il concetto informativo della disposizione di legge: e tutti quelli che hanno portato il loro studio sull'articolo 1153, sono in ciò pienamente consenzienti. V. Benevolo « La Parte Civile nel Giudizio Penale » pag. 81 e 82, e le decisioni quivi riportate. — Vignali « Comm. al Codice civile » vol. IV § 399. In conformità del quale principio la Cassazione di Torino, con dotta decisione del 30 dicembre 1873 (Giornale III. 294). insegnò che « la malafede e l'intenzione di nuocere sono elementi di reato: ma non costituiscono punto estremi necessari dell'azione per risarcimento di danni cagionati per fatto altrui. »

Attesochè con sentenza di questo Tribunale del 16 ottobre 1897 il fanciullo undicenne Giovanni Squeglia fu condannato per violenza carnale in persona del trovatello Giulio Orbello e la sentenza portò pure la condanna alla rivalsa dei danni in conto dei quali attribuì lire duecento.

Attesochè Gaetano Jadiciccio, tutore dell' Orbello, con atto del 21 agosto 1898, ha convenuto innanzi al Tribunale Carmine Squeglia padre del minorenne colpevole e ne ha chiesta la condanna anche nel proprio nome per la responsabilità civile a lire 293,20 di danni materiali e costo di difesa e lire 1000 di danni morali.

Attesochè nessun dubbio che, dopo una sentenza penale, possa agirsi contro i responsabili civili, anche se costoro non furono chiamati nel giudizio penale. La sola conseguenza di non avere ciò fatto sarà che potrebbero, avendone modo ed argomento, contrastare le risultanze di fatto del giudizio, cui rimasero estranei.

Attesochè nel merito non è a parlarsi per Carmine Squeglia di

---

Non è dunque il caso di vedere se il padre poteva o meno prevedere il trascorso del figlio, per conchiudere che, essendo il fatto o imprevedibile o difficilmente prevedibile, non debba risponder del danno dal figlio cagionato. La responsabilità civile pel fatto altrui non è fondata sul criterio della prevedibilità, e la chiara dizione legislativa elimina ogni dubbio sul riguardo. Liberissimo il responsabile civile di provare che non abbia potuto impedire il fatto del figliuol suo: è questo un diritto ehe gli viene dalla legge e non saremmo certo noi a disconoscerlo. Ma per non cadere in equivoci, è bene intendersi sul concetto della prova. Ci vuole una prova esplicita, positiva, che sola può distruggere la presunzione legislativa della responsabilità. Non basta dire che, uscendo il fatto delittuoso dai limiti di ogni comune prevedibilità, fosse per ciò solo imprevenibile. In questo giuoco di parole si annidercbbe un sofisma.

Di vero: ogni delitto è un fatto anormale, che generalmente non può nè prevedersi, nè prevenirsi, per ciò appunto è che si presume la buona e non la mala fede. Sicchè, secondo questo concetto, i genitori non dovrebbero mai risponder civilmente dei delitti commessi dai loro figli minori; ma ciò sarebbe paradossale di fronte all'espressa statuizione della legge positiva.

E l' esserci nella disamina imbattuti nel paradosso prova che è sbagliata la ragione del decidere. Dov'è dunque il vero? Eccolo: ogni padre adempie all'obbligo di educare e sorvegliare la prole (1ª presunzione); avviene un delitto ad opera del minorenne, vuol dire che il padre ha mancato all' obbligo di educarlo e di sorvegliarlo (2ª presunzione); ma il padre prova di non aver potuto impedire il fatto del figlio, ed allora la seconda presunzione cessa e vien di nuovo richiamata in vigore la prima. Non basta pertanto, a distruggere la presunzione della responsabilità civile, il dire: non ho potuto prevedere che mio figlio compisse il tal fatto. La legge vuole la prova, e non una pura e semplice affermazione.

Avv. Errico Villani

responsabilità civile. Egli è vero che l'art. 1153 vuole la prova che il genitore non sia in colpa, ma questa pruova può sorgere dall'indole stessa e dalle risultanze del fatto. Ed è troppo manifesto che un padre non può verosimilmente prevedere, nè può quindi ritenersi obbligato ad impedire preventivamente che suo figlio undicenne si associi ad altri due precoci malv venti e commetta una violenza carnale. L'agricoltore anche possidente non può sempre, massime nelle ore diurne, tenere presso di sè immobile un adolescente.

Attesochè la misura del danno materiale, cui è certamente tenuto il fanciullo Squeglia può equitativamente ritenersi nelle chieste lire 293,20; il danno morale può solo limitarsi a 100 lire tenendo pure conto della larga valutazione che pel danno materiale fu fatto.

Attesochè le spese seguono la soccombenza non risultando punto accresciute dalla parte di domanda che non si accoglie. L'onorario però è già compreso in quello conceduto per la difesa del giudizio penale.

PARTE TERZA-BIBLIOGRAFIE

Fadini Angelo *La Legge sulle tasse di registro* — Napoli, Tip. Salvati, 1898, pag. 539, L. 4.

L'A., Ricevitore degli atti privati ed esteri di Napoli, à intitolato questo libro *Guida*, mentre esso costituisce un vero Trattato teorico-pratico per l'applicazione e liquidazione delle tasse sugli atti civili e giudiziali, sulle trasmissioni per causa di morte o passaggi di usufrutto dei beneficii e cappellanie, e sui diritti per le volture in catasto dei terreni e fabbricati.

Questo volume non contiene un arido commento della difficilissima Legge sulla tassa di registro, poichè l'A. non si è contentato di richiamare gl'insegnamenti della dottrina e le decisioni delle autorità giudiziaria e amministrativa, cui diedero luogo le disposizioni di legge e della tariffa; ma egli à voluto coordinare con la legge di registro le disposizioni del codice civile, commerciale e di procedura, che regolano gli atti i contratti e i trasferimenti, soggetti a tassa.

La competenza dell'A. per la carica che occupa, è sicura garenzia della bontà del libro.

Michelozzi Cino — *Formulario e Prontuario per la pratica degli atti notarili, 4. edizione* — Roma, Stamperia Reale, D. Ripamonti, 1898, pag. 602, L. 8.

La bontà e utilità di questo libro è constatato dal fatto che esso già è pervenuto alla 4ª edizione.

L'A., direttore del Rolandino e conosciuto per altre opere riflettenti lo stesso argomento, è competentissimo in materia di notariato, e quindi questo suo libro non poteva non riuscire un'opera completa e utilissima specie per i Notai. Esso non è una raccolta di *formole* pura e semplice. L'A., in vece, à raccolto in una

specie di *prontuario* tutte le notizie che in rapporto a ciascun' atto possono essere utili a conoscersi e rammentarsi dai notai, sia per ciò che riguarda la disposizione del codice civile, del codice di procedura civile, del codice di commercio, delle leggi di bollo e di registro, delle ipoteche e di altre leggi contenenti disposizioni referentisi al notariato; sia per ciò che riguarda le fonti di dottrina e le massime della moderna giurisprudenza giudiziaria e amministrativa; sia in fine per ciò che riguarda i mezzi di pronto calcolo per gl' interessi e sconti semplici e composti, per le capitalizzazioni e per le altre materie delle quali talvolta sono costretti ad occuparsi i notai quando si tratta di mutui, di costituzione di rendite semplici, di vitalizi, affrancazioni enfiteutiche, concessioni anticretiche, ecc.

Il libro è diviso in tre parti: La parte prima tratta *Delle forme generali ed estrinseche degli atti notarili ;* la parte seconda *Delle condizioni e forme intrinseche degli atti notarili;* la parte terza contiene *Le tavole di s onti e ragguagli per vitalizi, affrancazioni e riscatti.*

Mortara — *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile* — Vallardi, Milano 1898.

La solerte Casa Editrice D.r Francesco Vallardi à intrapresa la pubblicazione di questa importante opera del Prof. Mortara.

Come si rileva dal titolo stesso dell'opera, questa non è un' arida e nebulosa esposizione di principii astratti e di analisi storiche, e nemmeno una pedestre esegesi del testo delle leggi vigenti. L'A. si è prefisso di offrire agli studiosi un opera la quale dichiari e svolga completamente il diritto positivo col sussidio della dottrina e della giurisprudenza.

L'opera consterà di 4 volumi e si pubblicherà a fascicoli di pag. 40 a L. una il fascicolo. Sono usciti i primi 4 fascicoli, in cui l'illustre Professore, comincia un ampio studio intorno alla *Teoria e al sistema della giurisdizione civile,* dal punto di vista del diritto odierno; e dopo di aver parlato della *giurisdizione civile con le altre funzioni della sovranità,* nel primo capitolo si occupa dei *rapporti con le funzioni legislative,* e nel secondo del *rapporto con la funzione governativa.* E' questo uno studio importantissimo, nel quale sono racccolti, discussi, coordinati, sintetizzati i numerosissimi e importanti materiali che nella legislazione e nella giurisprudenza, dopo la legge del 31 marzo 1877, si sono venuti accumulando.

Toschi Attilio — *Prontuario alfabetico delle tariffe giudiziarie e relative istruzioni* — Piacenza, tip. Fratelli Bertola, 1898, L. 1.

È un utile prontuario, in cui il Toschi à esposto per ordine alfabetico tutto ciò che riflette le tariffe per gli atti giudiziari in materia civile e penale.

Avv. Giulio Saviotti — *Il delitto di favoreggiamento nel suo svolgimento storico — Ricerche e considerazioni* — Cagliari, tipografia dell'*Unione Sarda,* 1898.

È un lavoro serio e di molto rilievo. L'Egregio A. prima di trattare del delitto di favoreggiamento nel codice vigente, lavoro che annunzia di prossima pubblicazione, ha studiato il delitto stesso nel suo svolgimento storico, movendo dal sano principio che gli istituti giuridici vogliono essere studiati nelle loro apparizioni successive, e non costruiti *a priori.* — Nel primo capitolo, relativo al Diritto Romano l' A. compendia le considerazioni da lui stesso fatte in uno studio

speciale sul « *Crimen receptatorum* » pubblicato nell' *Archivio Giuridico*, allora diretto dall' insigne e compianto Romanista Senatore Filippo Serafini. Poi studia l' istituto nelle leggi dell'Epoca Germanica, minutamente passandole a rassegna. Seguono i pregevolissimi capitoli sul Diritto Canonico. sulla legislazione imperiale, sulla Legislazione Statutaria, sui Capitoli e Prammatiche Napolitane. — Espone tutta la dottrina dei Glossatori, degli Scolastici e dei Pratici, e passando poi agli scrittori della seconda metà del secolo VIII, in cui cominciò l' era novella del Diritto Criminale, rivendica al Carmignani di avere prima di ogni altro annoverato la ricettazione dei rei fra i delitti contro la pubblica giustizia, e di essere stato il primo che nella età moderna presentò esattamente la figura del delitto di favoreggiamento.

La rassegna storica e critica segue molto iateressante siccome si avvicina ai Codici ed alle discussioni legislative recenti fino al Codice Italiano vigente. — E non meno è pregevole la rapida escursione nella legislaziooe comparata straniera, fatta in appendice.

In conclusione l' importante studio, non potrà non essere ammirato dai dotti cultori di scienze giuridiche per gl' innumerevoli pregi che si riscontrano in quella ricerca storica così accurata ed erudita e ricca ad ogni passo di ingegnosi giudizii, non meno che per la splendida abilità dall'A. dimostrata nella rassegna e comparazione delle varie epoche e dottrine e scuole e codici.

Presid. Domenico Miraglia — *Le Statutarie Prerogative Parlamentari ed il Codice di Procedura Penale.*

È un articolo di dottrina giuridica, nel quale molto sagacemente il Comm. Miraglia, che fu magistrato erudito perspicace ed indipendente, esamina le condizioni della magistratura di fronte ai privilegi de' membri delle Camere nella istruzione dei reati comuni.

Il chiaro autore con gravi considerazioni, attinte ai più puri principii della ragion penale, nella quale è reputato maestro, dimostra che le prerogative pei senatori non tolgono al potere giudiziario la facoltà di ricever querele contro i membri dell' alto consesso, nè quella di compilarne l' analogo processo; che, pei processi a carico dei deputati, l' autorizzazione relativa debbasi richiedere dopo l' istruzione e che, anche nel caso di ministri accusati dalla Camera dei Deputati, l' istruzione spetta al potere giudiziario ordinario.

Noi, pur ammirando l' acume degli argomenti, addotti dal presidente Miraglia, svolti con chiara e facile dizione, crediamo che ogni quistione possa risolversi con abolirsi le prerogative parlamentari, poco per verità coerenti alla vantata democrazia degli attuali reggimenti politici.

Errico Barone

Vincenzo Lilla (Prof. ord. nell'Università di Messina) — *La Genealogia delle idee secondo la mente di Tommaso Russo.*

Splendido contributo agli studii filosofici offre in questa monografia il Lilla, già noto e proclamato generalmente tra i maggiori filosofi del nostro secolo, dappoichè egli illustra, con sintesi acuta e mirabile, con dirittura esemplare di giudizii, con severità di concetti e di forma la dottrina di Tommaso Russo, gloria di queste nostre provincie; dottrina che studia l'idea non solo nella sua rivelazione primitiva quando è confusa colla sensazione, ma ancora nel suo progressivo svolgi-

mento quando si separa dal mondo sensitivo e dispiega l'analisi completa della nostra vita interiore.

Aureo è il libro del Lilla, e noi gli dobbiamo più particolarmente essere grati per aver richiamato dall'ingiusto oblio un nome che ci onora ed a molti è tuttora ignoto.

Tommaso Russo, nato a Montefusco, fu parroco di S. Giorgio e morì nel 1743 elogiato dal Vico; fu sconosciuto ai suoi contemporanei e da quei pochi moderni, quali Tulelli e Zocchi, che di lui fecero fugace menzione, definito metafisico.

Per giudicare rettamente del Russo bisogna riportarsi a' tempi nei quali visse. Il secolo, che lo precedette, aveva avuto in Bruno e in Campanella gli antesignani di una scuola panteistica, che ritornò in onore la dubbia morale del Panezio e sintetizzò, dalla rettorica ciceroniana, alcune dottrine che chiamarono di filosofia pura, mentre erano gli ultimi tentativi di un'affermazione pagana contro il cristianesimo.

Il Vico ed il Russo furono contemporanei e novatori entrambi. Di pari data quasi ebbe fortuna la scuola del Loke che in Francia addivenne popolare e fu riprodotta tra noi dal Soave. Questa scuola, lungi di educare il pensiero, cercò di essere facile e riuscì leggiera.

Per non dilungarci conchiudiamo che il Russo superò il Vico per la chiarezza del dettato ed innovò, correggendo, il sistema dei predecessori, dappoichè intuì la filosofia nella natura ma non la divorziò dalla mente sovrana del mondo nè dal concetto della *ratio divina*.

Un parallello perfetto di quel sistema innovatore, fondato dal Russo nella « Genealogia delle idee » coll'opera del Rosmini « della « Origine delle idee » e coll'altra del nostro Pasquale Borrelli, che sotto il modesto pseudonimo di Lallebasque, pubblicò « la Genealogia del pensiero umano » sarebbe feconda di ampio insegnamento e rivelerebbe ancor più il primato del modesto prete di Montefusco, dappoichè questi non distrusse il sensismo, ma ne corresse l'intuito e trattando della realtà della conoscenza nel progressivo sviluppo dell'idea, prima involuta nel senso e poi separata, non circoscrisse, come il Rosmini, l'idea primitiva alla sola concezione dell'essere, sì bene studiò l'idea nella evoluzione subbiettiva al raggio di quella *vis intellectus* che S. Tommaso chiamò intelletto agente e gli Scolastici *lumen divinum*.

Il Lilla non solo commenta, ma investiga e le sue ricerche rilevano concepimenti originali.

Errico Barone

Ajello Guglielmo — *Manuale pratico delle Disposizioni penali che entrano nella competenza del Pretore* — **Roma, Stamperia Reale 1898, L. 4.**

È un libro utile, in cui sono raccolte leggi, decreti e regolamenti speciali disposti in ordine alfabetico, preceduti dalle tabelle contenenti le norme per l'applicazione delle pene e della prescrizione con prontuario pel calcolo delle pene.

Avezza Gino — *L'onere della prova nel testamento olografo depositato dopo la morte del testatore* — Asti, Tipografia Operaia Bianchi, 1898.

È una nota alla sentenza della Corte di appello di Potenza del dì 11 febbraio 1898 pubblicata nel giornale « Le Massime », di cui il sig. Avezza è direttore. In essa

l'A., dopo di aver dato un ampio cenno dello stato della giurisprudenza e della dottrina negli ultimi anni su tale argomento, sostiene l'opinione che l'onere della prova della verità del titolo spetta all' erede legittimo, che lo impugna, come, apocrifo.

Davitti Carlo—*Demanio pubblico e patrimonio dello Stato*—pag. 448. Firenze, Tip. editrice E. Bianchi, 1898, L. 3,50.

È un utile trattato pratico in cui l' A., ispettore del Demanio, svolge, con molta competenza, tutto ciò che riflette l' amministrazione e la vendita dei beni demaniali, e si occupa specialmente della intera procedura amministrativa affidata agli ufficiali pubblici esecutori delle leggi e disposizioni governative demaniali.

Il volume è diviso in tre parti: Nella prima l'A. si occupa del *Demanio pubblico e patrimonio dello Stato in generale;* nella seconda del *Patrimonio dello Stato in particolare;* nella terza parte, del *Mare territoriale, spiagge marine, ed acque pubbliche.* È utile a chiunque abbia ad occuparsi della vasta azienda del Demanio nazionale, essendo in esso coordinate e raccolte le leggi, i regolamenti e le disposizioni ministeriali in materia demaniale, illustrate con la scorta delle migliori opere legali.

Annali di Statistica —*Atti della Commissione per la Statistica Giudiziaria, civile e penale* — Roma. Tip. Nazionale di G. Bertero, 1898, L. 3.

Mori Vittorio *L'Amministrazione della Società Anonima nel diritto e nella giurisprudenza*, vol. 2. Torino. Fratelli Bocca, editori, 1897 L. 15.

Questa opera tratta delle regole giuridiche, che disciplinano le funzioni degli amministratori, dei sindaci e dell'assemblea nelle società anonime, della gestione sociale, degli atti che compiono gli organi sociali dalla costituzione sino allo scioglimento del sodalizio: come si vede adunque, la pubblicazione è di una utilità evidente. L'A., nello svolgere questo tema abbastanza difficile, à seguito il metodo sintetico. Egli à desunto la disciplina in esame dal codice, dalle leggi complementari, dagli usi, dalle necessità pratiche; à fatto tesoro dell' esame di molti statuti sociali, i quali indicano come s'intendono e si applicano le norme del codice; quali siano gli usi, le necessità del commercio, la natura dell'istituto, quale cammino sia da seguire in tema di futura legislazione. In fine non à trascurato lo esame dei pronunziati delle Corti nazionali ed estere, i lavori preparatori del codice, le leggi estere.

L'A., dopo di aver parlato degli amministratori in genere, della loro nomina, della cessazione dalla carica, delle loro funzioni, e della loro responsabilità, si occupa ampiamente dell'assemblea generale dei socii, del modo di convocarla, del diritto di voto, delle deliberazioni, delle materie da discutere in assemblea, dell'impugnamento delle deliberazioni.

Quindi in un capitolo speciale si espongono le regole per la formazione del bilancio, pel calcolo dell'utile, per l'assegnazione dei dividendi, ecc.

In fine l'A. non à dimenticato di parlare della imposta di ricchezza mobile, della tassa di registro e bollo, a cui sono soggette le società.

PARTE PRIMA-DOTTRINA

L'ordinamento dell'amministrazione locale inglese

(continuazione vedi n. 9)

Dalle decisioni di tale corte si può produrre ricorso alla Sezione del Banco della Regina.

Ogni candidato al seggio di consigliere dev' essere presentato per iscritto da almeno due elettori e se vi siano due o più candidati si procede ad elezione con scrutinio segreto.

Il numero dei consiglieri varia da un minimo di 12 ad un massimo di 51. Essi durano in carica per tre anni, rinnovandosi annualmente per un terzo il primo di novembre ed essendo sempre rieleggibili. È fatto loro divieto di rinunziare all'ufficio, di cui sono rivestiti, sotto pena di un' ammenda di 50 lire sterline, del pari che agli aldermanni, i quali presso a poco si rassomigliano ai nostri assessori ed in proporzione di un terzo del numero dei consiglieri sono da costoro eletti, uno per rione *(ward)*, sia nel seno del consiglio che all'infuori di esso, tra gli elettori borghesi. Gli aldermanni durano in carica sei anni e si rinnovano per metà ad ogni triennio, con facoltà di rielezione.

Essi, similmente che i loro omonimi nella contea, hanno rango di precedenza in consiglio e ne formano in certo qual modo l'elemento scelto, aristocratico, moderatore, essendo incaricati d'importanti funzioni amministrative, ch' esercitano nelle diverse commissioni, delle quali fanno parte.

Il sindaco *(mayor)* annualmente è eletto il 9 di novembre dai consiglieri e dagli aldermanni ed è tenuto ad accettare la carica, sotto comminatoria di cento lire sterline di multa in caso di rifiuto. Egli, sebbene abbia funzioni principalmente onorifiche, è il capo dell' amministrazione comunale, presiede il consiglio e vi ha voto preponderante in caso di parità; presiede in qualità di *returning officer* l'elezioni municipali ed anche le politiche, se il borgo abbia un suo rappresentante in Parlamento. È, inoltre, di dritto giudice di pace nelle sessioni del borgo, anche un anno dopo la sua uscita di ufficio. Il Consiglio può assegnargli una somma per indennità di spese di rappresentanza, essendo egli, pel suo posto, soggetto a non lieve dispendio.

25. Nei borghi, che hanno autorità di contea, il consiglio nomina uno sceriffo, il quale ha attribuzioni assai più limitate di quello per la contea.

Altri funzionarî del borgo, oltre gli *assessors*, di cui facemmo

cenno nelle norme per l'elettorato, meritano particolare menzione gli *auditors*, che incaricati d'invigilare ai conti del borgo, sottoposti loro ad esame due volte all'anno dal tesoriere, in numero di tre sono annualmente scelti il primo di maggio, uno dal sindaco in seno del consiglio e due dai cittadini borghesi con votazione uninominale tra gli eligibili a consiglieri (1).

Tra gl' impiegati municipali stipendiati, oltre il tesoriere *(treasurer)* emerge per importanza il segretario comunale *(town clerk)*, che provvede alla esecuzione di tutte le pratiche amministrative, conserva il suggello, i documenti di ufficio, i processi verbali ecc. Scelto per lo più tra i procuratori legali, egli è il consigliere legale della corporazione e la rappresenta in giudizio, nella stipulazione di contratti, nell'esame di progetti di legge locali dinanzi il Parlamento.

Il tesoriere comunale, che spesso è un banchiere, rimunerato sugli utili delle somme che tiene in deposito, deve annualmente trasmettere al *Local Government Board* una relazione dettagliata intorno all' azienda finanziaria del borgo, la quale insieme ai rendiconti delle amministrazioni degli altri borghi ed accompagnata con rapporto dell'autorità centrale è sottoposta all'esame delle Due Camere.

26. Il Consiglio municipale si raduna di dritto quattro volte all' anno nei giorni ed ore da esso designati, ad eccezione della prima seduta, che ha luogo nel mezzogiorno del nove novembre. Il detto consesso può riunirsi in sessioni straordinarie in seguito a convocazione od a richiesta di cinque consiglieri. Per la validità delle deliberazioni occorre un numero legale *(quorum)* di consiglieri non inferiore ad un terzo di tutti i componenti il Consiglio. L' ordine di convocazione, oltre ad essere singolarmente comunicato dal segretario ad ogni consigliere, dev'essere puranco affisso al pubblico.

Il Consiglio nomina nel suo seno delle commissioni esecutive o comitati permanenti, incaricati di adempiere nell' intervallo delle sue riunioni al disimpegno di varii affari di amministrazione, tra i quali per importanza emergono quelli relativi alla gestione finanziaria *(financial committee)*, alla sorveglianza della sicurezza locale *(watch committee)*, le cui decisioni sono poi sottoposte alla sua ratifica. Insieme all' attribuzione assai notevole di fare dei regolamenti *(byelaws)* (2) pel buon governo

(1) 45, 46 Vitt. c. 50. § 5, 29, 62.

(2) In tal caso è necessario l' intervento di due terzi dei membri assegnati al Consiglio.

ed amministrazione del borgo, per la prevenzione e repressione delle *nuisances*, con comminatoria di multa sino a cinque lire sterline, il consiglio municipale ha l' ufficio di provvedere alla esecuzione dei varii servizi pubblici e però se le sue rendite patrimoniali e gli altri cespiti, riscossioni o sussidî non bastino, ha facoltà di stabilire un'imposta comunale (*borough rate*). Tale imposta è determinata in correlazione al bilancio e sulla base el reddito fondiario annuo delle parrocchie comprese nel borgo e va proporzionalmente ripartita tra le stesse. Riguardo all'accertamento e riscossione di tale imposta si seguono le stesse norme della tassa dei poveri, cui può essere addossata anche sotto forma di sovrimposta.

È proibito al consiglio municipale, salvo che ne abbia autorizzazione dal *Local Government Board* (1), surrogato oggi per tale obbietto al Lord della Tesoreria, di alienare, ipotecare, dare in pegno terre, capitali, valori pubblici, di pertinenza del borgo, come pure di acquistare terreni di estensione maggiore di cinque acri o darli in fitto oltre i 31 anni, od i 65, se si tratti di terre od edifizî destinati a costruzioni od abbellimenti.

L'art. 72 della legge del 1888 ha spogliato puranco la Tesoreria del controllo sui prestiti municipali, trasferendolo al *Local Government Board*, che d'ora innanzi, anche sotto questo rispetto, è addivenuto la giurisdizione di dritto comune.

Tale dicastero stabilisce, in osservanza dell'art. 112 della legge del 1882, sia mediante termini, sia a mezzo di fondi speciali, sia con le due maniere ad un tempo (2) che tutte le rendite, proventi ed interessi di spettanza del borgo debbano essere versati nelle mani del Tesoriere, che le imputa sul fondo della cassa municipale. Questo ultimo, dopo essere servito al discarico dei debiti, dev' essere applicato al pagamento degli stipendii, alle spese dell'elezione, degli atti d'istruttoria, ristauri di prigioni, manicomî ed altri scopi pubblici; se vi ha qualche avanzo lo stesso dovrà essere erogato a vantaggio degli abitanti; in caso di deficienza si ricorrerà alle imposte, dovendo i conti essere ad ogni momento sottoposti ad ispezione e regolarmente verificati, e dati alle stampe per utilità dei contribuenti, per essere assoggettati, come innanzi si disse, all' esame del Segretario di Stato, il quale ha poi cura di trasmetterli al Parlamento (3).

---

(1) 51, 52 Vitt., c. 41, s. 72.

(2) Arminjon: Op. cit., pag. 245.

(3) 45, 46 Vitt., c. 50, s. 112, 113, 139.

CAPO III.

La Parrocchia.

27. La parrocchia può essere a giusto titolo considerata siccome il primo nucleo dell'autonomia locale inglese; poichè, sorta col diffondersi della religione cristiana, si ebbe da principio soltanto la cura degl' interessi religiosi (1), quindi col raggrupparsi dei varii abitanti in case contigue, col riconoscimento di un designato territorio, con l'intimo nesso che in varii luoghi essa venne a stringere con la *township* (da cui secondo alcuni scrittori ripete la sua origine), si ebbe il godimento di speciali privilegi, dando così luogo ad una rappresentanza di personali e reali interessi. Questi, in prosieguo di tempo, poco per volta sono stati riconosciuti e garantiti dallo Stato (2).

Sin dal secolo XIII gli abitanti della parrocchia, in proporzione dei loro beni, prima sotto forma di prestazione volontaria e di poi obbligatoria, furono astretti al pagamento di una tassa ecclesiastica (*church rate*), che aveva per esclusivo scopo quello di sopperire ai bisogni diversi del culto; ma, siccome dalla sfera meramente spirituale per un complesso di obbietti, quali contravvenzioni per ubbriachezza, caccia, pesi e misure, arti e mestieri, si addivenne alla gestione d'interessi temporali, così la *church rate* insieme ad altre contribuzioni perdè il suo carattere d'imposta esclusivamente per scopi religiosi. I parrocchiani solevano riunirsi dapprima ogni domenica e poscia il primo lunedì di ogni mese in assemblea, che da essi prese il nome di *meeting of the parishoners* e quindi dal luogo ove abitualmente si teneva, cioè la sacristia, ebbe il nome di *vestry*, (derivazione da *vestiarium*), *vestrymen* essendone chiamati i componenti. Ufficio di tale assemblea era quello di procedere alla nomina degli amministratori della parrocchia (*churchwardens*), ossia guardiani della chiesa, che nei primi tempi in numero di due furono nominati uno dal parroco (*parson, rector, vicar*), l'altro dai parrocchiani, per provvedere in via di esecuzione ai bisogni materiali del culto, con incarico di applicare e riscuotere la *churchrate*, salvo il controllo dell'assemblea.

---

(1) « Parochia est locus in quo degit populus alicujus ecclesiae » 5. Rep. 67 a Jeffery's case.

(2) Gneist: Op. cit., II, p. 50.

28. Ampliata la sfera dell'attività parrocchiale, specialmente nel campo della beneficenza, in virtù della legge di Elisabetta del 19 dicembre 1601, la mentovata assemblea ebbe nuovo e più importante carattere politico-sociale, di cui discorreremo a suo tempo. L'esercizio di attribuzioni assai più delicate e difficili operò una specie di selezione tra i membri della parrocchia: alle assemblee generali e pubbliche (*open vestry*) si vennero in molti luoghi e per svariato numero di affari sostituendo delle assemblee scelte (*select vestry*), formate di uomini attivi, zelanti e sufficientemente esperti nell'amministrazione degli interessi parrocchiali. Il legislatore medesimo, prima virtualmente e poi giuridicamente, riconobbe il nuovo ordinamento e finì per regolarlo con leggi (1), le quali, mentre da un lato accordavano alcuni privilegi, dall'altro statuivano de' controlli, assoggettando tali associazioni all' autorità dei giudici di pace, che con le stesse condividevano determinate attribuzioni amministrative. Norme relative alla formazione e convocazione delle adunanze, alla presidenza di esse, all'esercizio del diritto elettorale graduato sul criterio del censo a sei voti per ogni contribuente (2), furono accuratamente stabilite.

Il nuovo regime ebbe per conseguenza di delineare poco per volta una marcata distinzione tra gli scopi religiosi e quelli civili della parrocchia. Questa nel suo carattere di ente ecclesiastico si trovò spesso separata e distinta da quella con carattere meramente civile e la separazione ebbe per compimento anche il diverso assetto territoriale, pur non essendo escluso che in alcuna località entrambe possano oggi topograficamente avere tra loro de' rapporti di coincidenza. La legge del 1868 (31, 32 Vitt., c. 109) ha consacrato di dritto un taie stato di cose, abolendo l'obbligatorietà della *churchrate*, per tal guisa oggi ridotta a semplice prestazione volontaria.

29. Dopo la riforma dell' ordinamento politico ed amministrativo in rapporto ai borghi nonchè alle contee, doveva, a sua volta, pur venire quella per le parrocchie.

---

(1) *General Vestries Acts*, 58 Giorgio III, c. 69; *Select Vestries*, 59, 60 Giorgio III, c. 12, 85; *Hobbhouse Act*, 1, 2 Gugl. IV, c. 60.

(2) Per la legge del 1818, conosciuta generalmente dal nome del suo promotore per *Sturge Bourne' s Act* ogni parrocchiano imposto alla tassa dei poveri aveva diritto di far parte della *vestry*, disponendo di un sol voto, laddove avesse una rendita annua al disotto di 50 lire sterline e tanti voti in più per quante volte il suo tributo venisse corrisposto in ragione di un'annua rendita di 25 lire sterline, a partire da 50 per arrestarsi a 175 lire sterline, di modo che non si potessero avere più di sei voti.

La legge del 5 marzo 1894 ebbe appunto per iscopo di dare nuova vita ed impulso a quei centri di attività rurale, ch'erano siccome segregati e rinchiusi nell'ambito della loro circoscrizione territoriale, senz'alcun rapporto positivo e diretto con altri centri, che ne rianimassero le riposte energie e le indirizzassero a meta comune e concorde, rappresentata dalla sicurezza e prosperità dello Stato. D'altra parte lo spirito democratico dei nuovi tempi non poteva più riconoscere alcuni ordinamenti che, fondati sulle distinzioni di classi, regolavano l'amministrazione dei locali interessi esclusivamente in rapporto al criterio del censo, reso ancora più esoso dal privilegio del voto plurale. Per quelle parrocchie, che si trovavano comprese nella circoscrizione urbana di un centro maggiore, l'inconveniente era quasi eliminato dalla partecipazione delle medesime alla vita locale di questo; non così per le parrocchie rurali, costrette a svolgersi in una cerchia assai ristretta, quella del distretto sanitario rurale, di cui erano parte.

Il legislatore, pur tenendo conto di alcune condizioni giuridiche, e di fatto, che imprimevano alle suindicate località un proprio particolare carattere nell'ordinamento politico generale dello Stato, intese a coordinarle in corrispondenza di un superiore principio di libertà e di ragione. Onde bene osserva il Vauthier (1), che la legge del 5 marzo è innanzi tutto una legge di secolarizzazione. La *vestry* circoscritta alla cura degl'interessi religiosi cede il posto ad un'altra assemblea per la tutela degl'interessi amministrativi locali; molte opere pie sono a questa sottoposte; i poteri dei ricchi signori *(esquires)* e dei curati *(parsons)*, altra volta assorbenti, sono di gran lunga ridotti od eliminati; il diritto di suffragio, anche nel campo politico, è allargato; la proprietà fondiaria subisce delle limitazioni.

30. L'assemblea parrocchiale *(parish meeting)* si compone di tutti coloro che sono iscritti nella lista elettorale della parrocchia *(parochial electors register)*.

Questa comprende tanto gli elettori della lista parlamentare *(parliamentary register of electors)* quanto quelli della lista conteale e del borgo *(local government register of eluectors)*. Oltre i requisiti legali di età, l'obbligo della residenza annuale nel 15 luglio, il non essere a carico della pubblica beneficenza, il trovarsi in regola col pagamento della tassa dei poveri ed altre

---

(1) Op. cit. pag. 1540.

contribuzioni, è necessario che si abbia nella parrocchia un'abitazione distinta o si occupi a qualsiasi titolo o per qualsiasi tempo un immobile dell'annuo reddito di dieci lire sterline.

Si può essere elettore politico e non amministrativo, secondo i casi tassativamente previsti dalla legge (1); però il fatto solo dell' iscrizione in una delle due liste dà diritto alla qualità di elettore parrocchiale. Il Consiglio di contea, su dimanda del Consiglio parrocchiale o di un decimo degli elettori, ha facoltà di ripartire in sezioni *(wards)* la parrocchia, attribuendo a ciascuna di queste un determinato numero di consiglieri.

L'assemblea parrocchiale, tra le altre attribuzioni, ha quella assai importante, di eleggere il Consiglio parrocchiale (*parish council)* facoltativamente ed in seguito ad autorizzazione del Consiglio di contea per quelle parrocchie, che abbiano meno di 300 abitanti (2), obbligatoriamente per quelle che raggiungano o sorpassino un tale limite. Le parrocchie limitrofe, in seguito ad ordinanza del Consiglio di contea *(grouping order)* e sulla richiesta o col consenso delle rispettive assemblee, possono con denominazione comune essere raggruppate sotto un medesimo comune consiglio, formato dai rappresentanti eletti dalle singole assemblee parrocchiali, pur serbando ciascuna di esse un'individualità propria e distinta. Allo stesso modo che pel raggruppamento si procede allo scioglimento di tali riunioni in seguito ad ordinanza come sopra, provocata da domanda del consiglio stesso o da alcuna tra le assemblee interessate.

Il cambiamento nei confini di una parrocchia, la divisione di essa in due o più distinte e separate tra loro, il concentramento di due parrocchie in una sola *(unione)* possono essere autorizzati con ordinanza del Consiglio di contea, ratificata, previa

---

(1) Il proprietario *(owner)*, anche quando non occupa personalmente il suo feudo, ha nella contea il voto politico, ma non può, come tale prendere parte all'elezione di un *county conncillor.*

La qualità di elettore politico appartiene al *lodger*, cioè a colui che abita in una casa occupata dal proprietario un appartamento di 10 lire sterline di reddito annuo. Questa disposizione assicura il diritto elettorale alla persona che vive di appartamenti mobiliati. Il *lodger*, resta estraneo tanto all' elezione della contea che del borgo municipale. Invece le donne godono la franchigia elettorale anche quando si tratta del Consiglio di contea o di borgo, ma non partecipano all'elezioni politiche.

(2) Le parrocchie al di sotto di 100 abitanti di regola non hanno consiglio, essendo le attribuzioni di questo esercitate dall'assemblea, però possono ottenerlo su proposta di questa ed in seguito ad autorizzazione del consiglio di contea.

inchiesta, dal *Local Government Board*. Tale conferma dell'autorità centrale non è domandata allorquando su richiesta dal Consiglio di parrocchia, il Consiglio di contea modifica i limiti della circoscrizione di quella per la esecuzione delle leggi adottive, dovendo in tal caso però far tenere due copie della sua ordinanza all'ufficio del Governo locale ed a quello dell'Agricoltura.

L'assemblea parrocchiale, di ordinario, si riunisce almeno una volta all'anno, il 25 marzo, nella settimana che precede o segue il detto giorno, e, straordinariamente, tutte le volte che sia convocata su domanda del presidente o di due consiglieri oppure di sei elettori. All'uopo è necessario che l'avviso di convocazione con l'indicazione dell'obbietto sia affisso dinanzi la porta della chiesa od altro locale, almeno sette giorni prima per le adunanze ordinarie e quattordici per le straordinarie, nelle quali si trattano affari d'importanza speciale.

Nessun'adunanza può aver luogo prima delle sei di sera, allo intento di permettere a tutti gli elettori parrocchiali di prendervi parte ed essa, in mancanza di apposito locale, può essere tenuta in una scuola pubblica elementare posta a carico della parrocchia o sussidiata dallo Stato.

31. Poichè la parrocchia può essere costituita, con o senza Consiglio, e ciò importa un divario nelle attribuzioni dei suoi organi locali, così non sarà inopportuno studiarla partitamente sotto i due aspetti.

Per le parrocchie, che come innanzi fu detto, trovansi sprovviste di consiglio, le attribuzioni di questo sono in genere esercitate, oltre quelle proprie, dall'assemblea parrocchiale. Questa deve di regola riunirsi almeno due volte all'anno e straordinariamente sempre che sia convocata per ordine del suo presidente o su richiesta di sei elettori, la prima seduta annuale avendo luogo nei sette giorni che precedono o seguono il 25 marzo. Oltre la nomina annua del suo presidente, ch'è sempre rieleggibile ed ha voto preponderante in caso di parità, e la nomina degli ispettori dei poveri *(overseers)* e degli amministratori degli istituti pubblici di beneficenza *(trustees)*, l'assemblea esercita facoltativamente il dritto di scegliere nel proprio seno un comitato per la trattazione di determinati affari, salvo a ratificarne le decisioni.

In materia stradale essa dà il suo consenso ai cambiamenti, modifiche, soppressione e manutenzione di vie pubbliche; provoca gli analoghi provvedimenti dal Consiglio di contea in caso d'inadempimento da parte del Consiglio di distretto. In materia di

pubblica beneficenza rivede i conti delle fondazioni di carità sottoposte al suo controllo, ne disamina i progetti di riforma e le liste dei sussidiati, procede alla nomina dei suoi amministratori secondo le norme e condizioni stabilite per legge. In materia finanziaria può stabilire un' imposta in ragione non superiore a sei *pence* per ogni lira sterlina di valore imponibile, deliberare intorno a spese che vincolino il bilancio parrocchiale (esclusa la facoltà di contrarre prestiti), fare amministrare un patrimonio destinato all'uso degli abitanti mediante la giuridica rappresentanza di un corpo morale (*body corporate*), costituito dal presidente dell'assemblea parrocchiale e dagl' ispettori dei poveri. Infine può esercitare tutte quelle altre attribuzioni che sono ad essa deferite dal legislatore, siccome l'applicazione delle così dette *leggi adottive* per le parrocchie rurali e tutto ciò che essendo una volta di spettanza della *vestry*, oggi, all'infuori degli scopi di culto, le è devoluto.

32. In ordine alle parrocchie che hanno, oltre l'assemblea, pure un consiglio, il medesimo disimpegna molte funzioni di certo rilievo, pur essendo soggetto per alcune di esse al controllo di quella, che ne nomina i membri, scegliendoli tra gli elettori parrocchiali, su proposta per iscritto di due di questi o tra coloro, che da un anno prima dell'epoca fissata per l'elezioni abbiano risieduto nella parrocchia od in un perimetro non eccedente le tre miglia (Km. 4, m. 828). Sono eleggibili eziandio le donne maritate, non però coloro che siano esclusi dai consigli di contea o di borgo per cause indicate dalla legge, come l'essere soccorso dalla beneficenza, l' avere riportato condanna corporale per alcuni reati, salvo i casi di riabilitazione o la decorrenza di un quinquennio, gl'interdetti per infermità di mente od i ricoverati in un manicomio, nonchè tutti coloro che abbiano rapporti diretti od indiretti d'interesse o di dipendenza con l'amministrazione della parrocchia, salvo le eccezioni di legge.

Il Consiglio di contea, su domanda del consiglio parrocchiale o di un decimo degli elettori della parrocchia, può dividere la stessa in sezioni (*wards*) assegnando ad ognuna delle stesse un determinato numero di consiglieri. Laddove esso creda di modificare la circoscrizione delle sezioni o la determinazione del numero dei consiglieri, deve sottoporre la sua deliberazione al *Local Government Board,* che ha l'obbligo di approvarla, salvo che una petizione in contrario non sia presentata da almeno un sesto degli elettori della località interessata, nel qual caso può

confermarla, modificarla o rigettarla (1). Ogni elettore vota nella sezione dove è iscritto e non può disporre che di un sol suffragio, provvedendosi dal consiglio stesso se il numero dei consiglieri eletti non sia sufficiente a completarne la rappresentanza.

Il Consiglio parrocchiale, i cui membri sono fissati dal Consiglio di contea in numero da 5 a 15, con facoltà di rinunzia o riconferma del mandato, si riunisce di dritto in seduta pubblica quattro volte all'anno. Nella prima adunanza, che ha luogo il 15 aprile o sette giorni dopo, a seguito della rinnovazione dell'intero consiglio verificatasi il 15 marzo o nella settimana anteriore o posteriore a tale data, i consiglieri debbono per iscritto dichiarare se accettano il loro ufficio e procedere quindi alla nomina del presidente e del vice-presidente, il primo dei quali è scelto nel seno del consiglio o fuori di esso tra gli eleggibili a consigliere, il secondo invece tra i consiglieri stessi. La suindicata adunanza è presieduta dal presidente dell'assemblea parrocchiale, e in sua mancanza dal segretario. Il consiglio può essere straordinariamente convocato in seguito ad ordine del suo presidente o su richiesta di due consiglieri. Nessuna deliberazione è valida se non presa con l'intervento di un terzo dei membri assegnati al consiglio, semprecchè non al di sotto del numero di due, in caso di parità avendo il voto del presidente preponderanza.

Il Consiglio parrocchiale può nominare, con membri scelti sia nel suo seno che fuori di esso, alcuni comitati, ai quali è commesso l'incarico di provvedere a determinati affari di amministrazione. Oltre gl'ispettori dei poveri, esso designa gli amministratori (*trustees*) delle fondazioni di carità, non aventi scopo di culto.

Tuttochè di data recente e non ancora completamente organizzato, tale consesso ha un certo potere di autodeterminazione in virtù della facoltà di emanare regolamenti riguardo agli obbietti di sua competenza, sino ad un certo punto essendo sottratto all'ingerenza dell'autorità centrale, salvo per alcuni casi che atteso la loro importanza e la connessità coll'interesse generale dello Stato richiedono un superiore controllo. Così, affinchè sia valida la vendita o permuta di terre od edifizii, che siano stati acquistati mediante contribuzione, o che siano o possano essere

(1) 56, 57 Vitt. c. 73.

per tal modo applicati a fornire una rendita, è necessaria l'approvazione del *Local Government Board* (1).

La più importante, tra le sue attribuzioni, è quella di accudire alla gestione del proprio patrimonio, avendo siccome ogni corporazione il diritto di possedere, alienare, godere di diritti successorii e compiere tutti gli atti inerenti alla qualità di persona giuridica riconosciutagli dal legislatore. Esso, può col consenso dell'assemblea parrocchiale, del Consiglio di contea e del *Local Government Board* contrarre prestiti in adempimento della legge sanitaria — *Pullic Health Act* — del 1875, nonchè per la applicazione delle leggi adottive, i cui varii obbietti generalmente possono riferirsi all'igiene, all'istruzione, educazione fisica e morale del popolo (cimiteri, bagni, lavatoi, giardini pubblici, biblioteche, illuminazione pubblica ecc.). All' uopo ogni prestito dev'essere garantito sulla tassa dei poveri e sulle altre rendite della parrocchia e non deve oltrepassare il limite di sei *pence* per ogni lira sterlina di valore imponibile (eccettochè si tratti di leggi adottive) e la durata ordinaria massima di 60 anni (2). Il Consiglio di contea, in base alle condizioni suindicate, può fornire alle parrocchie comprese nel suo territorio i capitali necessarii od altrimenti utili. In ogni caso l'ammontare complessivo dei prestiti contratti dal consiglio di parrocchia non può eccedere la metà dell'annuo valore imponibile.

33. Una riforma assai notevole, di cui si occupa la ricordata legge del 1894, è quella relativa al riparto di terre in lotti (*allotments*) ed all'assegnazione di esse da parte del consiglio di parrocchia a famiglie di operai agricoli. In passato tale distribuzione era limitata soltanto a quelle terre, che per scopo di beneficenza ed in conformità dei titoli di fondazione erano destinate a sollievo dei poveri della parrochia. Oggi, oltre l'*Agricultural holdings Act* del 1883, l'*Allotments Act* del 1887, lo *Small holdings Act* del 1892, è necessario tener presente la sumentovata legge del 1894, la quale ha avuto per obbietto di attribuire al consiglio di parrocchia un importante compito politico sociale in concorso di quello spettante al consiglio di distretto. Al fine della beneficenza, commesso agli antichi amministratori (*charity commissioners*), è subentrato ora quello di assicurare ad operai abili ed onesti un mezzo di proficuo lavoro, rimuo-

---

(1) Loc. cit.
(2) Loc. cit.

vendo così una delle cause, e certo la più grave, di antagonismo sociale ed assicurando ad un tempo lo sviluppo dell'agricoltura nei minori centri rurali e l'interesse dei privati.

Soffermandoci qui brevemente è da notare che il consiglio di parrocchia, per l'attuazione dello scopo suindicato ed in difetto di provvedimenti da parte del consiglio di distretto, ha il diritto di acquistare, sia amichevolmente che per coazione le terre di cui abbisogna. Nel primo caso esso procura di stabilirne di accordo col proprietario il prezzo, dovendo uniformarsi alle regole e condizioni imposte per tal genere di acquisto dai *Lands Clauses Consolidation Acts.* Se l'accordo non sia possibile, esso ha facoltà di rivolgersi al consiglio di contea, il quale annualmente elegge un comitato speciale per l'esame di tali quistioni ed accertata l'opportunità della istanza, delibera un'inchiesta pubblica, affinchè le parti interessate possano in contradittorio e con accesso sui luoghi far valere le loro ragioni. A seguito di che, il Consiglio di contea mediante ordinanza può dichiarare l'obbligatorietà dell'espropriazione, che per essere esecutoria dev'essere però ratificata dal *Local Government Board.*

Parimenti, in omaggio ai principii di economia sociale ed agraria e sempre nello scopo di avvantaggiare le classi operaie, il consiglio di parrocchia, dove non riesca in via amichevole, ha incondizionato il dritto di richiedere che gli sia consentita in proprio favore la locazione forzata di latifondi di altrui dominio, per dividerli in lotti e procedere ai relativi assegni. In tal caso si segue il procedimento indicato per gli acquisti coattivi ed un arbitro fissa le condizioni e la durata della locazione, che può variare dai 14 ai 35 anni contro il corrispettivo di un annuo canone, salvo l'indennizzo per l'eventuale minorazione o plusvalenza del fondo locato.

Tanto nel caso di vendita che di locazione coattiva, se il consiglio di contea si rifiuta di aderire alla richiesta del consiglio parrocchiale e di emettere la relativa ordinanza, questo ultimo, al pari di ogni altro interessato, può rivolgersi al *Local Government Board*, che accertata mediante altra pubblica inchiesta le reali condizioni di diritto e di fatto, se è convinto del buon fondamento del reclamo, lo accoglie con sua ordinanza provvisoria, la quale per diventare esecutoria dev'essere ratificata dal Parlamento.

Di regola nessun lotto (*allotment*), concesso dal consiglio di parrocchia, può superare i quattro acri, di cui tre per lo meno debbono essere destinati a prateria ed uno soltanto a terra ara-

tiva. È fatto assoluto divieto di sublocare il fondo, nonché di costruire sullo stesso, sotto pena di confisca dei materiali, eccettoché si tratti di una serra, magazzino, stalla, porcile o simili. Il consiglio di parrocchia è sempre direttamente responsabile delle imposte e del fitto e se l'occupante del lotto ne ritardi di quaranta giorni il pagamento o per tre mesi non adempia ai patti del contratto o trasandi l'osservanza dei regolamenti oppure risieda a distanza maggiore di un miglio dalla parrocchia, può sempre ritirare la concessione del fondo locato.

34. In materia stradale, salvo l'eventuale opposizione dell'assemblea parrocchiale, non si può senza l'approvazione del consiglio di parrocchia sopprimere, modificare, deviare una strada pubblica, nè esentare i contribuenti dalle spese di manutenzione della medesima. Se il consiglio di distretto per tal riguardo non ottemperi a tutto ciò cui è tenuto per legge, vi provvede il consiglio di contea su ricorso dei consiglio parrocchiale, che qualche volta per espressa delegazione di quello può pure esercitarne le attribuzioni, agendo in suo nome e quale uno dei suoi comitati.

35. Rispetto all'applicazione delle leggi adottive si richiede che il consiglio di parrocchia sia autorizzato dall'assemblea parrocchiale, la quale a maggioranza di due terzi dei suoi componenti deve stabilire le norme, le condizioni, i mezzi, in conformità di quanto la legge medesima prescrive. In tal rincontro se non bastano i fondi del bilancio si potrà sovraimporre alla tassa dei poveri od anche contrarre un mutuo. Il consenso dell'assemblea è puranco necessario quando si tratti di statuire la corrisposta di un annuo tributo superiore a tre pence per ogni lira sterlina di valore imponibile. In materia di prestiti, come innanzi fu osservato, oltre al consenso dell'assemblea suddetta occorre ancora quello del consiglio di contea nonchè del *Local Government Board*, dovendo in precedenza determinarsene gli scopi, giusta l'atto di concessione che una volta accordato non può subire limitazione.

Domenico Giura



PARTE SECONDA - GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *24 novembre 1898*

LA VOLPE *Pres.* — ANTONUCCI *Est.*

Vescovo di Melfi c.º de Martini (avv. Grippo e Bellotti)

Prova testimoniale — Termini — Proroga — Forza maggiore — Negligenza — Inammessibilità (art. 47 C. P. C.).

Nel concetto di forza maggiore, per la quale può prorogarsi il termine di cui all'art. 47 C. P. C., non può intendersi la negligenza dell'interessato a compiere gli incumbenti di legge. (1)

Ritenuto in fatto che, nella causa tra la mensa vescovile di Melfi ed in signor Angelo De Martinis pel pagamento di alcune annate di prestazioni terratiche, surse quistione circa la quantità effettiva del terraggio dovuto. Ed il Tribunale pronunziando in grado di appello da una sentenza del Pretore, ordinò che il subeconomo di Melfi avesse provato con testimoni che il signor De Martinis doveva alla mensa per le annate di terraggio del 1875 e 1876 la chiesta quantità di tomola 48 e misure 11 di grano, più tomola 6 di avena, e fu delegato il Pretore locale per una tale istruzione. Il Pretore destinò il giorno per raccogliere tanto la prova che la riprova. Senonchè in quel giorno i procuratori di entrambe le parti chiesero una proroga e fu all'uopo fissato il giorno 21 dicembre 1893. Però in quel giorno furono uditi tutti i testimoni della prova e tre soltanto della riprova, giacchè gli altri tre, forse perchè non citati, non comparvero. Allora il Procuratore del signor De Martinis chiese un' altra proroga al che si oppose la controparte per cui fu rinviato l'incidente al Tribunale, che accordò la chiesta proroga, ritenendo essere il caso di potere concedere la seconda proroga non potendo attribuirsi al signor De Martinis alcuna colpa o negligenza nella non comparsa dei testimoni, i quali, se non furono da lui citati, dovettero essere dal medesimo avvertiti quando fu accordata la prima proroga a presentarsi senz'altro avviso nel 21 dicembre.

Contro di questa sentenza ha prodotto ricorso il Vescovo di Melfi per due mezzi di annullamento. Sostiene col 1º mezzo che il Tribunale, dopo di avere riconosciuto il principio pel quale non si ammette la 2ª proroga se non nel caso di una forza maggiore, si fa poi ad esaminare se il convenuto fosse o no colpevole di negligenza, con-

(1) App. Napoli, 14 luglio 1897 (*Mov. Giur'd.* VII, 347); App. Torino, 25 aprile 1896 (*Giur. Tor.* 1896, 450).

fondendo in tal modo la negligenza colla forza maggiore. E nella specie, ammesso pure che non vi sia stata negligenza da parte del convenuto non sarebbe mai il caso della forza maggiore giacchè se i testimoni non furono citati non aveano alcun' obbligo di presentarsi.

2.° Il Tribunale per via di semplice presunzione ritiene che nel giorno 12 ottobre, quando fu prorogato la prima volta l'esame, i testimoni si presentarono e furono avvertiti se non dal Giudice, dalle parti a presentarsi nel 21 dicembre. Ma il Tribunale non poteva aggiungere all'atto pubblico, quale è il verbale, delle circostanze che non vi erano contenute. E le presunzioni non possono ammettersi se non nei casi, in cui la legge ammette la prova testimoniale.

Attesochè occorre notare innanzi tutto che, all'esame del 1° mezzo del ricorso non possa opporsi di trattarsi nella specie di un giudizio di fatto pel quale i magistrati di merito furono indotti ad accordare la chiesta proroga, contro del quale giudizio, non sia lecito insorgere davanti il Superiore Collegio.

Dappoichè, se effettivamente avesse il Tribunale ritenuto in fatto la esistenza della forza maggiore secondo il significato logico, legale che dee attribuirsi a questa condizione espressamente richiesta dalla legge per la seconda proroga, nessun dubbio che questo giudizio di fatto non potrebbe venir censurato dalla Cassazione. Ma non è questa la ipotesi della presente causa, avendo i giudici del merito errato nell'assegnare, alla forza maggiore, un valore giudiziario che non è quello certamente attribuitogli dalla legge.

Attesochè invero il Tribunale, pur ritenendo che non sia lecito accordare una seconda proroga se non nel caso di forza maggiore, ha creduto di ravvisarla in quello evento non volontario, nè facilmente prevedibile cioè tale da escludere che la parte vi abbia concorso per farlo verificare. Ora non è ciò intieramente esatto, giacchè non può ritenersi per forza maggiore un evento che non sia *facilmente prevedibile*, ma quello invece che sia del tutto imprevedibile essendo questo il vero significato della forza maggiore. Il Tribunale intanto dalla non facile prevedibilità è stato tratto ad indagare se il convenuto de Martinis fosse o no colpevole di negligenza, ma in questo modo confonde la colpa con la ipotesi della forza maggiore, e sol perchè a suo modo di vedere il de Martinis non incorse in alcun fatto di negligenza ritenne applicabile nella specie la forza maggiore. Il che è senza dubbio censurabile dal supremo Collegio, poichè quando l'indagine di fatto poggia su di erroneo concetto di diritto, allora non è più il fatto che cade in questione, ma l'errore di diritto da cui partirono i giudici del merito nel procedere ad un esame che applicando esattamente la legge, era ad essi vietato.

Attesochè, trattandosi di una seconda proroga non è poi l'art. 246 C. P. C, da cui occorre prender nome per poterla accordare, giacchè è ivi previsto il caso di una prima proroga e con un tale

articolo si dà facoltà al giudice procedente di poterla concedere quando concorrano giusti motivi.

L'esame quindi di siffatti motivi è interamente devoluto al magistrato di merito, nè il suo giudizio può andar soggetto alla censura del collegio supremo. Ma quando sia il caso di una seconda proroga, allora è l'art. 47 delle disposizioni generali che conviene applicare ed ivi tassativamente è prescritto di non potersi accordare che una sola proroga, *salvo il caso di forza maggiore giustificata e dichiarata* nel relativo procedimento.

E nella specie i giudici del merito, oltre di avere falsato il concetto giuridico della forza maggiore facendola consistere in un fatto negativo, cioè nella voluta mancanza di ogni colpa da parte del signor de Martinis, non si attennero alla espressa condizione richiesta dal detto art. 47 di doversi la forza maggiore giustificare e farne apposita dichiarazione nel provvedimento. Al che non può per verità ritenersi che vi abbia il Tribunale sopperito con le considerazioni che si leggono nella impugnata sentenza, poggiate tutte su semplici presunzioni. È però da accogliersi il prodotto ricorso.

Attesocchè dee per conseguenza ordinarsi la restituzione del deposito e le spese possono rinviarsi al merito.

Per tali motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *6 dicembre 1898*

LA VOLPE *Pres.* — LOFFREDO *Est.*

Belgioso (avv. Zurbiglio) c.° De Nozza (avv. Ballerini)

Cassazione — Ricorso — Presentazione — Fuori termine — Inammessibilità — Dichiarazione di ufficio — Deposito — Restituzione (art. 526, 528, 541 C. P. C.).

Il ricorso presentato fuori termine deve dichiararsi inammessibile di ufficio, ma, in tal caso, deve restituirsi il deposito.

Ha considerato che dalla sentenza del 27 marzo 1896, emessa dalla Corte di appello di Napoli nella causa per pegnoramento in danno di Paolo de Carchi vertente tra il pegnorante Antonio de Nozza ed il pegnoratario Conte Francesco Lefevre, i costui mandatari generali Achille Bosisio ed Emilio Tabacchi hanno interposto ricorso notificandolo al de Nozza ed alla vedova del debitore pegnorato nel termine di legge a 17 febbraio 1897, ma non hanno curato presentarlo alla Cancelleria di questa Corte di Cassazione se non ai 3 maggio 1897.

È evidente che codesta presentazione non ha avuto luogo che 75 giorni dopo la notificazione del ricorso, e però ben oltre, il ter-

mine di giorni 30 successivi alla suddetta notificazione che è prefisso nell'art. 526 c. p. c. E ciò rilevato, è forza ritenere non ammissibile il ricorso, essendo per espressa disposizione del seguente art. 528 non ammissibile il ricorso sempre che non sia stato notificato nel termine e nelle forme stabilite nell'art. 525 nè presentato nel termine dell'art. 526. E stante che perentorio è siffatto termine, per essere la decadenza stabilita dalla legge, e per i termini perentori la decadenza ha luogo di dritto, ne segue che la non ammissibilità statuita nell'art. 528 debba essere pronunziata anche di ufficio. Ora essendo il ricorso in esame non ammissibile, il ricorrente deve soggiacere a condanna nelle spese relative, a tenore dell'art. 541 codice citato, ma non alla perdita del deposito, il quale, non essendo il caso ivi previsto del rigetto del ricorso, è mestieri sia restituito.

Dichiara inammessibile il ricorso, condanna i ricorrenti nelle spese ed ordina la restituzione del deposito.

Per tali motivi, ecc.



CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — *10 dicembre 1898*

LA VOLPE *Pres.* — LOFFREDO *Est.*

Scognamiglio (avv. Orilia) c.° Russo (avv. Raiola Pescarini)

Eredi testamentari—Tassa di successione—Terzo—Pagamento—Azione (art. 90 L. 13 settembre 1874 ed art. 1252 Cod. Civ.).

Il terzo che, per contratto con l'erede testamentario, paga per costui la tassa di successione, annullato il testamento, non ha, contro gli eredi legittimi, altra azione qhe quella che potrebbero esercitare contro costoro gli eredi testamentari.

Ha considerato che cessionario Vincenzo Scognamiglio, con istrumento del 27 maggio 1894, del credito di lire 2407 che Vincenzo Palomba per pagamento da lui fatto della tassa di successione, dovuta da Giovanni Palladino quale erede testamentario di Maria Russo, e per condanna ottenuta di costui con sentenza del 7 maggio istesso vantava contro il medesimo. stante che il testamento della Russo era stato dichiarato nullo con sentenza del 28 maggio 1894, si avvisava potere far valere il suo credito verso gli eredi legittimi della defunta signora Russo e de Laurentiis, non che verso l'avvocato signor Rajola Pescarini quale procuratore di alcuni di costoro. E poichè l'azione contro gli eredi legittimi si fa derivare dal diritto, che volendosi in seguito dal Palomba contro l'eredità agire per surrogazione all'Erario dello Stato, o per utile gestione dell'eredità istessa, lo si vuole trasmesso contro i detti eredi, stante la convenzione a

titolo oneroso intervenuta con l'erede apparente Palladino, per lo meno sino alla concorrente quantità di tassa di spettanza dei medesimi; e intanto come dal Tribunale, così non fu dalla Corte di Appello di Napoli ammessa la dimanda per carenza di azione, ora lo Scognamiglio denunzia la relativa sentenza del 29 gennaio 1897 per essersi non ammessa la surrogazione sia quella speciale conceduta con l'art. 90 della legge 13 settembre 1874, sia quella convenzionale ch'è regolata dall'art. 1252 N° 2 cod. civ; ed escluso, in una all'utile gestione, il diritto acquisito al terzo per convenzione onerosa con l'erede apparente, ammettendosi la malafede nei contraenti in base a semplici presunzioni, non che per non essersi tutelato almeno il diritto alla rivalsa della tassa agli eredi legittimi applicabile, e ciò in base a compensazione che si vuole non compatibile.

Stando ai motivi ora qui accennati, vuolsi errata la sentenza per essersi ritenuta non esperibile verso gli eredi legittimi, l'azione, che per rivalsa della tassa di successione stata pagata per l'apparente erede testamentario, il cessionario Scognamiglio dice derivatagli dal cedente Palomba; non che per essersi a detta rivalsa, pur limitata alla tassa dai detti eredi legittimi dovuta, ritenuto opponibile la compensazione. Che la sentenza non comporta censura sotto il primo rapporto non è malagevole scorgere. Che non vi ha azione verso coloro che non abbiano vincolo giuridico con l'agente: per ritenere che gli eredi legittimi della defunta Russo siano allo Scognamiglio vincolati pel fatto del Palumbo, è mestieri supporre da un verso che l'erede testamentario Palladino con obbligare se stesso abbia verso il Palomba obbligata l'eredità, e dall'altro le ragioni ereditarie del Palomba sieno state cedute allo Scognamiglio come esercibili verso gli eredi legittimi suddetti; il che non è. Infatti contraendo il debito per il pagamento della tassa da lui dovuta quale erede testamentario estraneo, il Palladino non obbligava che se stesso, e fu ritenuto a ragione, stante che nessuno può stipulare in suo proprio nome, fuor che per se medesimo; e che dal Palomba sia non altri che il Palladino stato ritenuto obbligato, emerge dal fatto che costui medesimo convenne per il pagamento, contro costui ottenne condanna con sentenza del 7 maggio 1894, quantunque già dal 28 marzo il testamento era stato dichiarato nullo. E d'altra parte dall'istrumento del 27 maggio 1894 non scaturisce men chiaro che il diritto, che dal Palomba si cedeva, non si cedeva che come esperibile verso il Palladino, stante che, a precipuo fondamento del credito di cui facevasi cessione s'invocava la sentenza del 7 maggio ora citata, e questa non data che contro il Palladino. Il che importa che quando la cessione ebbe luogo, non pure era acclarato l'obbligato *ex contractu*, ma trovavasi esaurita anche l'azione pel pagamento; e quindi potrà il cessionario far valere le sue ragioni contro il Palladino in esecuzione della sentenza suddetta, ma non ha certo

azioni a sperimentare contro gli eredi legittimi per essersi già dal dente esaurita l'azione circa il responsabile dell'obbligazione presso di lui, e per essere egli carente di azione verso i medesimi. Or ciò firmato, ognun vede come inutile sia andare discettando del diritto a surrogazione dell'Erario dello stato che al cedente Palomba possa competere sia per applicazione dell'art. 90 della legge, dianzi citata, del 13 settembre 1874, sia per convenzione a tenore dell'art. 1252 N° 2. cod. civ. che ritenuti non vincolati gli eredi legittimi dell'obbligazione assunta dagli eredi testamentari con la privata scrittura dal 30 novembre 1892, non è verso costoro che il cessionario Scognamiglio può parlare di surrogazione. È vero che, in rapporto alla surrogazione convenzionale di eredi legittimi volevansi vincolati al Palomba eziandio per la convenzione a titolo di oneroso contratto pel pagamento di detta tassa con l'erede apparente Palladino; e non puossi veramente sconoscere che quando quella convenzione ebbe luogo rappresentante dell'eredità non era che il Palladino, quantunque già era stato istituito il giudizio di nullità del testamento a costui favore, per lo che la tassa dovuta era commisurata alla successione testamentaria.

Ma i diritti acquistati dai terzi per convenzione con l'erede apparente sono salvi soltanto se le convenzioni a titolo oneroso siansi fatti di buona fede, art. 733 cod. civ. Ora la Corte giudicatrice venne rivelando, e per varie considerazioni, il difetto di buona fede in detta convenzione da parte non pure del Palladino, ma eziandio del Palomba; e contro cotesto convincimento, che certamente non è impugnabile per Cassazione, è inutile insorgere, cercando d'infirmarlo perchè fondato su presunzioni semplici: si sa che la mala, come la buona fede s'inferisce da dati obbiettivi concorrenti per il giudizio, e la illazione per giusti criteri desunti è quella che costituisce il convincimento il quale dai giudici della Cassazione è non sindacabile. Per lo che destituita di fondamento giuridico è a reputare l'azione contro gli eredi legittimi anche da questo lato.

Vuolsi esaminare da ultimo, se non essendo contrastabile allo Scognamiglio, quale cessionario del Palomba, la facoltà di esercitare in base all'art. 1234 cod. civ. l'azione del costui debitore Palladino per il ricupero della tassa nella qualità di erede legittimo dovuta, possa la sentenza essere censurata per avere ritenuto al credito così determinato dal Palladino bene opposta dagli eredi legittimi la compensazione con altro loro credito maggiore verso il medesimo. Ora non più felice si palesa il ricorso sotto cotesto riguardo. Rimasta esclusa, per quanto dianzi è detto, rispetto ai detti eredi la surrogazione dello Scognamiglio all'Erario dello Stato, la ragione che ora è dedotta per la non compensabilità perde tutto il suo fondamento, e sottrentano quindi in rapporto ai contrari due debiti coesistenti le regole che per la compensazione sono dettate negli art.

1285, 1286 e seguenti del cod. civ. E stante che in punto di fatto è ritenuto nella sentenza che giustificato risulta il debito del Palladino, che la compensazione eccepita trova buon fondamento negli atti della causa, divien palese che non suscettiva di censura la sentenza è a reputare a tale riguardo. E però cadono i primi cinque motivi del ricorso, e con essi anche il 6° circa la messa fuori causa dell'avvocato Rajola Pescarini, che di detti primi motivi è dipendenza.

Laonde è mestieri che il ricorso sia respinto, ed ora il ricorrente sopporti, in una alla condanna alle spese giudiziali relative, la perdita del deposito, giusto l'art. 541 cod. proc. civ.

Rigetta il ricorso, condanna il ricorrente nelle spese, e libera il deposito all'Erario dello Stato.

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI (1ª Sez.) — *22 agosto 1898* (a).

NUNZIANTE *PP.* — LOMONACO *Est.*

Franchini c.° Istituto delle Figlie della Carità

Legato — Decreto reale — Legatario non riconosciuto — Validità — Annua corrisposta — Prescrizione quinquennale — Inammessibilità.

Costituito per decreto reale in ente morale un legato conferito a società particolare, benchè questa non sia riconosciuta, valido è il legato ed ha sussistenza ed efficacia finchè il decreto stesso non sia revocato.

In tema di annuo legato si hanno tanti legati quanti i termini periodici e perciò non può verificarsi la prescrizione quinquennale.

Attesochè, con sentenza dei 23 agosto-3 settembre 1897, il Tribunale Civile di Napoli, pronunziando su la domanda proposta dalla Visitatrice delle Figlie della Carità nelle Provincie Meridionali per l'esecuzione del legato di annue lire 1300 disposta dalla signora Ippolita Franchini, con testamento dei 21 giugno 1879, condannò il sig. Michele Franchini, a pagare alla suddetta Visitatrice lire 10400 per otto annualità dell'indicato legato maturate dal 9 febbraio 1889 al 9 febbraio 1893 oltre le posteriori, con gl'interessi legali dal dì della scadenza di ciascuna annualità.

Attesochè il signor Franchini ha interposto appello.

Attesochè, con Regio Decreto dei 15 maggio, il legato Franchini fu costituito in Ente morale, e ne venne approvato lo Statuto, del quale, per la soluzione dell'attuale controversia è opportuno tener presente l'art. 1° che è il seguente.

« È istituito in Napoli un Monte allo scopo di fornire i mezzi a « quelle giovanette, che volessero aggregarsi fra le Figlie della Ca« rità di S. Vincenzo de Paoli, e che mancassero di mezzi necessari

(a) La sentenza del Tribunale è riportata precedentemente a pagina 422.

« al bisogno. La detta istituzione porta il nome di Monte Franchini,
« e viene amministrata, sotto la responsabilità e dipendenza dell'au-
« torità amministrativa, dalla visitatrice pro tempore delle Figlie
« della Carità di S. Vincenzo de Paoli nelle Provincie Meridionali
« d'Italia. »

Attesochè dee a norma di legge dichiararsi reassunta l'istanza in persona della signora Kieffer, e le questioni da esaminare sono se sia competente l'autorità giudiziaria; se possa discutersi di perenzione; se vi sia nel legatario capacità ad accettare il legato; se la domanda riconvenzionale del Franchini abbia legale consistenza; se siasi verificata prescrizione delle annualità scadute; se infine, bene il Tribunale abbia provveduto su gl'interessi su dette annualità.

Attesochè dal testamento della signora Franchini risulta che la medesima intese deferire al giudizio arbitrale questioni diverse dall'impugnativa del testamento medesimo, volle che un arbitro decidesse le quistioni secondarie le quali potessero insorgere nell'esecuzione della sua volontà, senza attaccarne la sostanza. E non sarebbe giuridico il concetto che, mentre la testatrice ebbe cura di disporre con tanta precisione un legato, l'esecuzione di tale disposizione potea restar distrutta per fatto di un arbitro.

Attesochè non è il caso di discutere di perenzione dell'istanza; ogni disputa è venuta meno, perchè la visitatrice ha rinunziato agli effetti dell'atto di avviso notificato all'11 marzo 1897, iniziando una nuova procedura con gli atti dei 7 e 26 aprile dello stesso anno.

Attesochè non può sostenersi esservi nel legatario incapacità ad accettare il legato: a prescindere da ogni altra considerazione, v'ha un argomento decisivo che tronca ogni disputa, cioè il Regio Decreto, dianzi cennato nell'esposizione dei fatti, pel quale è costituito in Ente morale il legato Franchini. Tale disposizione del potere esecutivo che, come provvedimento Sovrano, imprime il carattere d'Ente riconosciuto, basta pel diritto pubblico, non meno che pel codice civile a dimostrare la sussistenza giuridica del legato; nè giova all'erede il dedurre che può gravarsi da questo decreto; finchè il medesimo sussiste, dee l'autorità giudiziaria ritenere la legittima costituzione in Ente morale del legato, ed essendovi il legatario capace a ricevere la liberalità, bene è stata pubblicata l'iscrizione ipotecaria a norma del testamento.

Attesochè l'art. 2145 del cod. civile si riferisce a ciò che è accessorio di un capitale; in tema di legato annuo si hanno tanti legati quanti sono i termini periodici, la somma ha natura di capitale; e quindi non può verificarsi la prescrizione quinquennale. Questa ha potuto aver luogo soltanto per gl'interessi su le annualità, poichè essendo dovuti dal giorno in cui la prestazione del legato fosse stato promesso (art. 864 detto codice) cominciarono a decorrere dal 9 feb-

braio 1889, e quindi furono prescritti quelli maturati posteriormente al quinquennio anteriore alla citazione dei 7 aprile 1897.

Attesochè i provvedimenti sulle spese debbono ragguagliarsi a quelli dati sul merito della controversia.

Visto l'art. 370 del cod. proc. civ.



CORTE DI APPELLO DI NAPOLI (2.ª Sez.) — *30 novembre 1898*

SPERANDII *Pres.* — POLEMONDO CHIAIA *Est.*

Cretella c.ª Proto

Novazione—Stipulato—Animus novandi—Sostituzione soggettiva Presunzione (art. 1267 e 1269 cod. civ.).

La novazione si verifica quando il creditore accetta una novella obbligazione direttamente a lui fatta da persona diversa dal debitore con l'intenzione di sostituirla a quella del debitore originario, ancorchè, nella nuova obbligazione, non si faccia cenno di novazione.

Pasquale Cretella, creditore di L. 4257,23 valuta di cinque effetti cambiari rilasciati in suo favore da Antonio Proto, ottenuta la di costui condanna, e pubblicata ipoteca giudiziale sopra un di lui caseggiato nel Comune di Longobardi, promosse esecuzione immobiliare, che, dopo la sentenza 6-16 maggio 1896, con cui furono rigettate le opposizioni prodotte al precetto, si arrestò alla notifica del decreto di nomina del perito per la perizia di stima. Ma, avendo poscia un tal Vitagliano posto in subastazione lo stesso immobile in danno di Aniello Proto, egli, sostenendo sempre la sua ragione di credito e d'ipoteca contro Antonio Proto, intervenne in quel giudizio reclamandone la proprietà nell'interesse del suo debitore, ma tale domanda per separazione venne respinta.

Con libello degli 11 marzo dello spirante anno, Cretella assunse: che gli effetti suddetti rappresentavano un debito proprio di Aniello Proto per somministrazioni di merci e denaro fatte a costui nell'esercizio del suo commercio; — che non sapendo l'Aniello sottoscrivere una dichiarazione di debito, esso istante accettò che gli effetti si fossero sottoscritti dal figlio Antonio, anche perchè costui era proprietario di un suolo, sul quale, si era intrapresa, a nome di costui la edificazione del caseggiato suddetto; — che con istrumento redatto dal Notaro Viggio di Falconara, ma non registrato, l'Aniello Proto pur riconosciuta la proprietà del figlio di quel caseggiato, mentre successivamente col rogito de' 19 ottobre 1894 per Notar Gabriele di Cosenza l'Antonio aveva venduto al padre il suolo stesso. Conveniva quindi in giudizio, innanzi al Tribunale di Salerno, l'Aniello Proto, e, con riserva dell'azione penale, chiedeva la di costui con-

danna al pagamento della stessa somma di L. 4257,23 sopra mentovata, con gl'interessi legali dal 19 giugno 1895, nonchè al rimborso di tutte le spese de' giudizi sostenuti contro l'Antonio suo figlio, e subordinatamente essere ammesso a provare anche con testimoni i fatti libellati, e la simulazione fraudolenta del rogito Viggi.

Il Tribunale, con sentenza de' 5-19 aprile, rigettò la domanda; Cretella se ne appellò il 5 maggio. Per non essersi esibito in atti il mandato del sig. Proto, la Corte, con pronunziato dei 12-24 agosto ultimo disse non luogo a deliberare. Riprodotta quindi la causa con atto di avviso de' 15 settembre ultimo, le parti hanno presentate le rispettive conclusioni innanzi trascritte.

Osserva, che due sono i fatti assunti dall'attore: ch'egli, per generi somministrati all'Aniello Proto, accettò in pagamento i cinque effetti cambiari rilasciatigli dal di costui figlio Antonio, e che non essendo stato poi soddisfatto da costui, chiedeva la condanna del vero suo debitore Aniello. Il Tribunale adunque, rilevando nella fattispecie la sostituzione di Antonio nuovo debitore, all'Aniello debitore originario, e respingendo perciò la domanda libellata contro quest'ultimo, interpretò esattamente l'art. 1267. N° 2 del cod. civ. e l'appellata sentenza merita conferma. È insegnamento di scuola, che la novazione si verifica, quando il creditore accetti una novella obbligazione, direttamente a lui fatta da persona diversa dal debitore con la intenzione di sostituirla all'antica obbligazione del debitore originario, a nulla importando se nella stipulazione novella non si accenni espressamente a novazione; poichè accertato che l'obbligazione assunta dal nuovo debitore sia quella medesima del primo debitore, ciò induce giuridicamente la completa novazione soggettiva, senza che occorresse leggere con parola espressa, come vorrebbe l'appellante, *l' animus novandi*, dappoichè nè due titoli per lo stesso credito possono coesistere, nè due debitori per lo stesso debito possono essere contemporaneamente obbligati. Se adunque dallo stesso libello dell'attore si apprende, *sub verbo signanter*, ch'egli accettò l'Antonio per suo debitore novello, per la prospettata migliore condizione economica di costui quale proprietario di un casamento in costruzione, e contro lo stesso suo debitore novello esclusivamente promosse già l'azione cambiaria alla scadenza degli effetti e pose in esecuzione le consecutive sentenze di condanna de' 10-14 settembre 1895, promovendo la subastazione appunto di quel casamento, sul quale aveva pubblicato la ipoteca giudiziale, in questi fatti precedenti concomitanti e susseguenti al rilascio delle cambiali, si rivela di una evidenza intuitiva il suo pieno *animus novandi*, vale a dire di sostituire un nuovo debitore all'antico con la liberazione di costui, ai sensi dell'art. 1269, n. 2° del cod. civ., e di conseguenza la pretesa obbligazione primitiva dell'Aniello verso di lui era già estinta.

Ciò premesso, la pruova chiesta dall'appellante per provare il

fatto della somministrazione de' generi all'Aniello, e la sottoscrizione degli effetti da parte di Antonio per essere analfabeta l'Aniello, e per essersi da costui fraudolentemente sostenuto che l'Antonio era proprietario del suolo e del caseggiato in costruzione, era e sarebbe sempre frustranea, perchè appunto, nel fatto delle somministrazioni, si fa consistere il fondamento giuridico della obbligazione primitiva, che poi fu l'obbietto della novazione, seguita col rilascio degli effetti cambiari dal debitore novello, in pagamento dei generi forniti al debitore originario. Nè si dica, che Cretella accettò le cambiali per errore *in substantiam*, essendosi cioè fatto a lui credere con dolo, che il sottoscrittore di esse era proprietario del casamento, e per essersi all'uopo simulato l'istrumento, poscia soppresso, per ministero del notar Viggio; dappoichè, se pure risultasse vero il fatto della soppressione del pubblico atto, per cui egli ha già esposta querela penale, avrebbe azioni di tutt'altra indole da sperimentare contro il Notaio e contro l'Aniello Proto per rivalsa di danni, ma non potrà mai insorgere contro tanti giudicati da lui stesso provocati nel proclamare e nel perseguire anche esecutoriamente l'Antonio Proto pel vero suo debitore in sostituzione dell'Aniello.

E poichè le spese seguono la soccumbenza.

Per tali motivi ecc,

TRIBUNALE DI NAPOLI (7ª Sezione) *14 novembre 1898*

SARTO *Pres.* — LOMONACO *Est.*

Fallita Miceli c. Ditta Algranati e C. ed altri

Fallimento — Concordato — Maggioranza — Nullità,
(834, 836 cod. commercio.)

La nullità del concordato, per difetto della maggioranza prescritta dalla legge, non può essere sanata con l'adesione di altri creditori intervenuti nel giudizio di omologazione.

Attesochè contro il concordato seguito nel 17 settembre 1898 fra la fallita Ditta Giacomo Miceli ed i suoi creditori si sono opposti con atti 24 settembre 1898 la Ditta Algranati e C., la Ditta Spranger Ramsay e C., la Banca d'Italia e la Ditta Georg Von Collu.

Hanno proposto intervento in causa la Ditta Florentin e Serbouce, la Società Eiscuhullemerch di Malmetz, Pietro de Tommaso, Concetta Cintio vedova Amato e la Ditta A. Latour e C.

Omissis

Miglior fondamento ha l'altro motivo di opposizione con cui si deduce la mancanza di uno dei requisiti per il concordato, cioè l'assenso dei creditori rappresentanti tre quarti della totalità dei crediti,

essendosi mal riportato fra i creditori della fallita, Rosa Miceli per lire 14 mila, mentre nel verbale di verifica si legge che venne ammessa al passivo chirografario sulla quota della fallita Giovanni Vacca e non della Ditta Miceli, di cui la Vacca faceva parte.

Si oppone dalla Fallita, che non distinte le masse ad ogni creditore, se spettano eguali obblighi, competano eguali diritti.

Basterà in contrario osservare che la Fallita Miceli è una società di fatto, che non può sottrarsi alle norme segnate dall'art. 850 cod. di commercio per cui i creditori particolari di un socio non sono ammessi al passivo del fallimento e non hanno diritto che su quanto rimane al socio dopo soddisfatti i creditori della società.

Attesochè, per supplire al difetto della maggioranza dalla legge richiesta, si presentano gl'interventori che chiedono sostituirsi alla Miceli e formare la maggioranza richiesta.

La quistione principale della causa consiste quindi nell'esaminare se nullo un concordato per difetto di maggioranza possa una postuma adesione convalidarla.

Invocandosi l'aforisma che *res incidit in eum casum a quo incipere non poterat* si sostiene efficace il posteriore assenso a mantenere fermo il concordato dal momento che di niun pregiudizio possono dolersi i creditori. Si aggiunge che si tramuterebbe il divieto in una inutile osservanza di forma mentre in sostanza è rispettato il precetto della legge.

Attesochè non può questo Collegio accettare tale dottrina, che ravvisa del tutto contraria alle norme informatrici dell' istituto del concordato.

Questo costituisce una transazione, è una convenzione che, invece di celebrarsi davanti ad altro pubblico uffiziale, si forma dinanzi il giudice delegato che modera e regola l'intera procedura di fallimento.

È davanti quèl pubblico uffiziale che ciascun creditore manifesta il suo consenso, è in quel momento che il contratto si perfeziona e pure, se occorra un semplice rinvio per raccogliere nuove adesioni, può il consenso al concordato rinviarsi a mente dell'art. 835 cod. di commercio.

Sostenere quindi che i concordati mal formati e non validamente formati o non validalmente conclusi si potessero perfezionare davanti il Collegio significa sconvolgere tutto il sistema della legge.

Il legislatore ha ben definita la facoltà del Tribunale (art. 836 detto codice) cioè quella di omologare od annullare un concordato, indarno si pretende aggiungere il potere di dichiarare formato un diverso concordato.

Nè si dica che inconvenienti non è possibile temerne e debbono intendersi al Collegio affidati i poteri del singolo giudice.

Si è innanzi osservato, e non è vano ripetere, che il giudice delegato ha delle funzioni anche amministrative nella procedura di fal-

limento e per queste non può sicuramente sostituirsi il Tribunale; ora nel presiedere un concordato esercita appunto il giudice una di tali attribuzioni.

Quanto poi alla obbiezione che dal contrario sistema niun danno possa verificarsi basterebbe osservare che *nemo lege sapientior* e che quella appunto è la forma indicata dalla legge; ma può aggiugersi che spesso la sostituzione di un creditore all'altro non è di lieve momento potendo aver influito a determinare il proprio consenso in quanto che forse non si sarebbe dato tale consenso, non vedendo già prestato l'assenso da persone, che, per l'importanza o modalità del credito, affidavano di aver provveduto esattamente ai propri interessi.

Se il concordato è la somma degli accordi di persone travolte in una comune sciagura, ogni spostamento di persone può insieme menare a mutazione di interessi e quindi può e deve influire sull'altrui consenso.

Omissis

Per tali motivi annulla il concordato.



TRIBUNALE DI NAPOLI (2.ª Sezione) — *16 dicembre 1898.*

D'AURIA *Pres.* GIANNATTASIO *est.*

Degni (avv. Romanelli) c. Guida e Tarallo (avv. Marciano)

P. M. MENZINGER *concl. diff.*

Notaio—Cauzione notarile — Incarichi affidati al Notaio dal Tribunale per impieghi di rendita nell'interesse degli incapaci — Inesistenza del privilegio (art. 19 n. 1 testo unico della legge sul notariato).

La cauzione notarile non è vincolata con privilegio per garantia dello adempimento del mandato conferito dal magistrato al notaio di riscuotere capitali di un minore e reimpiegarli in titoli di rendita pubblica intestati.

Attesochè una sola controversia presenta la lite, se cioè la cauzione notarile sia vincolata con dritto di prelazione al risarcimento di quei danni che il notaio produca nell'espletare il mandato a lui conferito dal magistrato, di riscuotere capitali di un minore e reimpiegarli in titoli di rendita intestati. A ben dirimere la quale occorre preliminarmente osservare, che l'ex-minore danneggiato non invoca contro del notaio infedele, la garantia comune ad ogni creditore sui beni del debitore nel cui novero v'ha la cauzione, inutile ciò a lui riuscendo per l'alienazione avvenuta in favore del sacerdote Tarallo. Egli reclama invece un dritto di prelazione, epperò non deve dimenticarsi che versandosi in tema di privilegio e

quindi di *jus singulare*, debbonsi le disposizioni di legge interpetrare restrittivamente. Il che premesso l'art. 19 del testo unico della legge notarile si esprime così: « La cauzione è vincolata con dritto di prelazione nell'ordine seguente: 1° Al risarcimento dei danni cagionati dal notaio nell'esercizio delle sue funzioni. » Ciò posto la quistione si riduce ad esaminare se nella frase: esercizio delle sue funzioni, interpetrata per le ragioni predette restrittivamente, possa entrare l'incarico su menzionato conferito dal magistrato al notaio. Dalla lettera, dal contesto, dallo spirito della legge risulta la negativa. Infatti la parola *funzione*, filologicamente interpetrata esprime: l'atto di fare ciò a cui uno è destinato ed *obbligato* (vocab. Tramater). La funzione è l'estrinsecazione e la manifestazione delle atattribuzioni conferite alla persona che vien detta funzionario, epperò tutto ciò che questi compia fuori la cerchia delle facoltà e dei doveri a lui imposti dall'ufficio, potrà costituire l'espletamento di un incarico, ma non potrà dirsi che egli compia una funzione. E tanto meno potrà affermarsi che abbia compiuto una *sua* funzione; poichè nello articolo citato la frase *sue funzioni* si riferisce al vocabolo notaro, che esprime nòn l'individuo, ma il pubblico ufficiale; e se il *suo* include il concetto di proprio, dire sue funzioni, significa funzioni proprie del notaro, o altrimenti funzioni notarili. Nè si dica che lo art. 1° del testo unico sul notariato nella prima parte contempla gli atti notarili; nel capoverso altre attribuzioni al notaro deferite dalle leggi. Coteste attribuzioni in quanto la legge le deferisce al notaro entrano anch'esse nelle funzioni del notariato, e gli atti che ne derivano saranno notarili in quanto siano compiuti dal notaio; non lo saranno in quanto siano espletati da altri funzionarii a cui facoltativamente la legge li deferisce. Così un protesto sarà un atto notarile o d'usciere a seconda del pubblico ufficiale che lo elevi. E che la cauzione stia a garantire la sola funzione notarile, e le conseguenze dei soli atti che ne siano l'estrinsecazione si rileva da altri argomenti. Della cauzione si parla sotto il capo dal titolo: Dell'esercizio delle funzioni notarili.

La legge che imponeva ai privati di avere per determinati atti fiducia nel notaio, non poteva avere altro scopo che di fissare la cauzione per quegli atti di cui essa legge si occupava, e non per atti estranei. Infine assai esplicito è l'art. 33 dello stesso testo unico, che permette l'esecuzione sulla cauzione durante la vita del notaio solamente per atti dipendenti dall'*esercizio notarile*. Dal che consegue che se nessuna disposizione di legge ritiene attribuzione del notaio, sia da solo che in concorso di un altro pubblico ufficiale, il curare il reimpiego del danaro dei pupilli; se a compiere ciò non si richiede l'intervento necessario di un pubblico funzionario; significa che l'espletamento di un tale affare non rientra pel notaio nelle *sue* funzioni, ma è un incarico che gli è affidato ad occasione di esse e

fuori delle medesime. Quindi non può applicarsi l'art. 19 n. 1, se non estendendo ad altra ipotesi il disposto di esso. La distinzione che fa il P. M. tra funzioni ed attribuzioni notarili non esiste; imperocchè per le definizioni sopra esposte ogni attribuzione derivante dalla legge, rientra tra le missioni affidate al notaio e quindi nelle funzioni di lui. È indubitato poi che le funzioni assegnate al notaio sono quelle di cui al n. 1° del testo unico; e che l'incarico di cui ci occupiamo, non può rientrare neanche fra le attribuzioni speciali di cui al capov. di detto articolo, poichè esso si limita a quelle deferite dalla legge.

Attesochè come si è detto, l'incarico fiduciario conferito dal magistrato è dato ad *occasione* delle funzioni esercitate dal notaio, ed è giusto. Il notaio è un funzionario depositario di tanta fede pubblica che ispira fiducia; egli appropriandosi delle somme affidategli rischia più di ogni altro la sua rovina professionale; non è ignaro della procedura da tenere per le operazioni che gli si delegano. Più che ogni altro privato offre garantie di capacità e di sicurezza, e quindi se su lui fa cadere la scelta per incarichi fiduciari il magistrato, non lo nomina *come* notaro, ma perchè notaro. Nè s' invochi la giureprudenza penale che ritiene reo di peculato il notaio che siasi appropriato di somme a lui affidate per incarico del tribunale spettanti a minorenni e donne maritate. Tale giureprudenza non contraddice punto alla tesi sostenuta nella presente sentenza ed ha saldo fondamento nella dizione dell'art. 168 del codice penale. Infatti il delitto di peculato non si estende alle sole sottrazioni che il pubblico ufficiale perpetri nell'esercizio delle sue funzioni e di cui si occupa l'art. 19 della legge notarile. Più larga è la disposizione dell'art. 168, che ritiene colpevole il pubblico ufficiale che distragga danaro di cui abbia per *ragione* del suo ufficio l'amministrazione, l'esazione o la custodia. Nella specie il notaio riceve l'incarico senza dubbio per *ragione* del suo ufficio, appunto per la particolare fiducia che la carica che riveste ispira. Egli è sempre pubblico ufficiale a norma dell'art. 207 c. p. L'ufficio che egli è chiamato dal magistrato ad espletare ha carattere pubblico, essendo quasi un'estensione della potestà tutoria e pubblica del tribunale. Sicchè nessuno degli estremi del peculato manca. Egli è punito perchè pubblico ufficiale distrae somme affidategli per un ufficio pubblico, ma non già per un ufficio o funzione notarile, a garantia del quale esclusivamente è posta la cauzione.

Per questi motivi ecc.



PARTE TERZA-BIBLIOGRAFIE

Gabbioli Luigi — *Guida pratica nelle procedure giudiziarie e amministrative* — G. **Barbèra, Firenze** 1898 L. 3.

L'utilità di questo manuale del Barbèra è evidentissima, se si pensa alle molteplici procedure che si devono seguire davanti le diverse autorità, le cui norme sono dettate con chiarezza. L' A. non si è limitato a parlare delle procedure da seguire davanti l'autorità giudiziaria e amministrativa; ma à esteso il suo studio ai procedimenti speciali e si è occupato quindi della leva militare, della proprietà letteraria, artistica e industriale, delle diverse specie di consorzi, delle imposte dirette e altre tasse, della dote militare, degli appalti, ecc. Lo scopo pratico che si è proposto l' autore con la pubblicazione di questo volumetto à fatto sì che egli mentre a tralasciato la parte storica e dottrinale, à delineato però minutamente l'organismo di tutte le procedure, accennando alle più importanti quistioni che si dibattono nella pratica e riferendo lo stato odierno della giurisprudenza.

Ascoli Alfredo — *Trattato delle donazioni* — **Firenze, Fratelli Cammelli**, 1898 L. 9.

Questo volume è diviso in tre parti. Nella prima l'A. tratta del concetto e requisiti della donazione. Egli critica la definizione data dal nostro legislatore nell'art. 1050 e dai civilisti francesi, e invece difinisce la donazione, un contratto pel quale il donante gratuitamente e a scopo di liberalità concede in modo non revocabile a proprio arbitrio al donatario un diritto patrimoniale non accessorio o lo libera da un'obbligazione della medesima natura o rinuncia a suo favore ad acquistare un simile diritto. Da questa definizione risulta che requisiti della donazione sono: *a*) essa dev'essere un contratto; *b*) a titolo gratuito; *c*) deve essere fatta a scopo di liberalità; *d*) deve avere per oggetto un diritto patrimoniale non accessorio; *e*) e questo non deve potersi revocare a mero arbitrio del donante: tutti questi requisiti l'A. studia e analizza in questa prima parte.

Nella seconda parte l'A. passa a parlare delle regole limitative della donazione, cioè delle formali le quali tendono a garentire mediante una forma solenne sia la maggior freddezza della decisione liberale nell'interesse del donante, sia la sincerità dell'atto nell'interesse degli eredi e dei terzi per i quali la donazione potrebbe facilmente nascondere una frode de' loro diritti; e delle regole sostanziali, le quali tendono o ad impedire in taluni casi di fare donazioni o di farle oltre una certa misura oppure a rendere le conseguenze di una donazione già fatta meno gravi e meno irrevocabili di quello che non siano le conseguenze di una analoga alienazione a titolo oneroso.

La parte terza è dedicata al divieto delle donazioni fra coniugi: essa è divisa in due paragrafi, nel primo l'A. si occupa del diritto romano e nel secondo del diritto moderno.

Questo è lo schema del Trattato del Prof. Ascoli, il quale à arricchita la letteratura giuridica di una pubblicazione completa dello istituto della donazione.

Apicella Giuseppe — *Annunrio di Giurisprudenza civile e commerciale* — **Sala Consilina 1898.**

L' A., già noto ai lettori di questa Rassegna, à pubblicato il VII volumetto di questo annuario, in cui è raccolta la giurisprudenza del Tribunale di Sala Consilina disposta per ordine cronologico e illustrata da note.

Atzeri Francesco — *I requisiti essenziali delle negotiorum gestio.* **(Parte generale) — Cagliari, Tip. dell'Unione Sarda, 1898. L. 3.**

In questa parte generale l'A. tratta sinteticamente di tutte le regole generali riflettenti il contenuto speciale dell'istituto delle *negotiorum gestio* di fronte agli altri, che ànno per oggetto la trattazione di affari altrui.

L'A. definisce la *negotiorum gestio* quello istituto, che regola i rapporti giuridici derivanti dall'amministrazione di affari commerciali concernenti un privato patrimonio, assunta utilmente da una persona, alla quale, in tutto o in parte, gli affari non appartengono, senza essere stata autorizzata od obbligata ad assumerla da alcun rapporto giuridico esistente tra essa e la persona fisica o morale, alla quale gli affari appartengono, ma con l'animo di rivolgerne il prodotto a vantaggio del *dominus negotii*. Da questa definizione risulta che i requisiti di questo istituto sono cinque che l'A. illustra partitamente e diffusamente nel titolo I della monografia.

Nel titolo II poi l'Atzeri si occupa *della capacità di obbligarsi a seguito ad una gestione di affari altrui assunta senza autorizzazione del dominus negotii; della prova della gestione d'affari altrui non autorizzata dal dominus; della presunzione delle azioni negotiorum gestorum.*

L'A. porta il suo esame su svariate e innumerevoli quistioni, attinenti a questo istituto; sicchè questa monografia è un'ampia e completa esposizione delle *negotiorum gestio* molto incompletamente abbozzata nel nostro codice.

Basevi avv. Lazzaro—*Elementi pratici di diritto penale. Dei delitti contro la proprietà*—**Firenze, Fratelli Cammelli, 1898, pag. 180, L. 3.**

Lo scopo che si è proposto l'A. con la pubblicazione di questo lavoro, con molta modestia, è detto nella prefazione. Egli dice: « Sono poche note accompagnate da qualche esempio illustrativo, le quali mirano solo a facilitare la intelligenza dei vari articoli del codice penale nostro a coloro i quali, piena la mente di cognizioni teoriche acquisite nelle aule universitarie, che ancor frequentano o che solo da poco ànno abbandonato, sono però in difetto di quella pratica, pur tanto necessaria, che solo un lungo tirocinio può dare ». Però l'A. non solo à raggiunto questo scopo, ma à fatto una completa monografia, in cui à svolto, con molta competenza, tutta la parte del codice che concerne i delitti contro la proprietà, compresa nei seguenti otto capi: I. Dei reati contro la proprietà; II. Dei delitti contro la proprietà; III. Del furto; IV. Del furto con violenza; V. Del furto improprio; VI. della ricettazione; VII. Della usurpazione; VIII. Del danneggiamento.

Ci auguriamo che presto l'A., seguendo lo stesso sistema, tratterà anche le altre parti del codice.

Loffredo Nicola, Segretario del Municipio di Lacco Ameno.—*Legislazione e Riforme*; **Portici Stabilimento Vesuviano 1898.**

Pregevole lavoro che offre il campo a larghe meditazioni e merita elogi perchè condotto con ordine e diligenza inappuntabili. L'A. esamina la legislazione italiana ne critica la frettolosa imbastitura e, se è monco nel proporne le riforme, riesce per vece esauriente nell'indicarne le menda. Ci auguriamo che l'A. voglia in altro scritto estendere con più larga misura l'esame di quelle riforme che il tempo reclama, ed intanto gli mandiamo schiette congratulazioni.

Avv. Michele d'Ambra

INDICE

PARTE PRIMA

DOTTRINA

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA

A

C

D

E

O

P

R

S

T

V

PARTE TERZA

BIBLIOGRAFIE